دعوى النسب

الشروط التى يتطلبها القانون لإثبات النسب

إعداد

أحمد المهدى
وكيل النائب العام
دبلوم الدراسات العليا فى القانون الخاص

أشرف شافعى
محام

دار العدالة
٠٢/ ٣٩١٦١٣٥-٣٩٥٥٢٧١ تليفاكس
٨٥ شارع محمد فريد - السور (ى) - عابدين - القاهرة
dar_eladalh2006@yahoo.com

٢٥
٤٥٤١٥
٢٩٣

دعوى النسب

الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب

- شروط ثبوت النسب بالدعوى - نفي النسب باللعان .
- الزواج العرفي ومدى ثبوت النسب فيه .
- الخلع ومدى امكانية إثبات النسب فيه .
- التلقيح الصناعي ومدى امكانية إثبات نسب الولد الناتج عنه.
- فحص أنسجة الدم (D.N.A.) وحكم الفقه الإسلامي في إثبات النسب عن طريقه .
- ثبوت النسب عند غير المسلمين (الأقباط الأرثوذكس) .
- دفوع الزوج والزوجه في دعوى النسب.
- المحكمه المختصه بنظر دعوى النسب .
- بيانات صحيفة دعوى النسب.
- صيغ لدعاوى النسب .

إعـــداد

أحـــمد المـــهدى
وكيل النائب العام
دبلوم الدراسات العليا في القانون العام

أشـــرف شـــافـــعى
محام

دار العدالة

٠٢٣٩٥٥٢٧١ - ٠٢٣٩١٦١٣٥ / تليفاكس
٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة
E – mail Dar_ El adalh2006 @ yahoo. Com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَاماً وَقُعُوداً وَعَلَى جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ
هَذَا بَاطِلاً سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾ آل عمران:١٩١

﴿ رَبَّنَا إِنَّكَ مَنْ تُدْخِلِ النَّارَ فَقَدْ أَخْزَيْتَهُ وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ ﴾
آل عمران:١٩٢

﴿ رَبَّنَا إِنَّنَا سَمِعْنَا مُنَادِياً يُنَادِي لِلْإِيمَانِ أَنْ آمِنُوا بِرَبِّكُمْ فَآمَنَّا رَبَّنَا فَاغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا وَكَفِّرْ عَنَّا سَيِّئَاتِنَا وَتَوَفَّنَا مَعَ الْأَبْرَارِ ﴾
آل عمران:١٩٣

﴿ رَبَّنَا وَآتِنَا مَا وَعَدْتَنَا عَلَى رُسُلِكَ وَلَا تُخْزِنَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّكَ لَا تُخْلِفُ الْمِيعَادَ ﴾ آل عمران:١٩٤

مبحث تمهيدي

ان الـشريعة الإسلامية قد جاءت بامور عظيمة ، من المحافظة على الـدين والنفس والعقل والعرض والمال والنسل وما امتازت به من الشمول والوسطية في كل مواقفها وأحكامها، فمزجت بين الروح والمادة وأخذت بين العقـل والقلـب، وقـرنت بـين المثالـية والواقعية، ووازنت بين الحقوق والواجـبات، ووفقت بين حرمة الفرد ومصلحة الجماعة، وأقامت الموازين القسط بين الأطراف المتقابلة، فلا طغيان ولا إسار . وتأكيدا لذلك فان رابطة النـسب تعد رابطة قرابة الدم على عمود النسب و على حواشيه ، فهي من أهـم روابط الأسره إن لم تكن أعظمها شأنا و أرقاها منزله ، و الواقع أن العـنايه بالأنـساب و نقائها هي التي حملت الشرائع كلها على تخير أفضل الأوضـاع لتنظيم رابطة الزوجيه التنظيم الكامل الذي يرجى منه بقاء النوع الإنساني على أكمل وجه .

ونظرا لما يمثله موضوع النسب من أمور تستحق الالتفات والدراسة إذ انه يترتب على حدوثه مسائل تتعلق بالعلاقات الأسرية من حيث الميراث والنفقة والحضانة .

لـذلك تـم إعداد هذا البحث والدراسة حول بعض مسائل الأحوال الشخصية وفقا لما يجرى عليه العمل في التشريع المصري مع دراسة فقهية وقانونـية مـستمدة مـن آراء فقهـاء الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية ، ووضع اقتراحات بشأن المستجد منها ولم يتناوله القانون بالتعليق أو الأحكام .

نشأة الإنسان

لكـــل إنـــسان عادي في حياته الأولى نشأته الخاصه ، و بداية هذه النشأه تكون بالعلوق و بدء الحمل . و متى بدأت هذه النشأه كانت له شخصيه محـــدوده يثبت له بها حق الحمايه من العدوان عليه ، و تمكن من الاعتراف بنسبه ، و قد تجب له بعض الحقوق كالإرث و الوصيه غير أنها لا تثبت له إلا بعد أن يولد حيا . و لكنه بهذه الشخصيه لا يكون أهلا للأداء بداهةً و لا أهـــلا للوجوب عليه ، و قد وقع اختلاف بين الفقهاء في شأن الولايه عليه و مداها و بعض المسائل المتصله بذلك .

الحمل

الحمـــل يطلـــق علـــى علـــوق الأنثى ثمرة لملاقاة الحيوان المنوي للبويضه التي تفرزها الأنثى ملاقاة تلقيح و إخصاب . كما يطلق على الجنين المستكن الذي ينشأ عن هذا الإخصاب .، و هذا العلوق يكون عادة في الرحم . و حمـــل الأدميه يكون في الأعم الأغلب كائنا واحدا ، و قد يكون اثنين أو ثلاثا أو أكثر بقدر ما يكون اللقاح بين الحيوانات المنويه و بويضات الأنثى .

و مـــدة بـــدء الحمل في الرحم ليست مما يسهل الوقوف عليه وقوفا قطعيا أو قريبا منه ، فهي لا تتحدد إلا بعد الوقوف على البدايه و النهايه ، و إذا كانـــت نهايـــته بالوضع مشاهده ، فإن البدايه الدقيقه مما يصعب الوقوف عليه، فعند الإنسان يوجد الاختلاط الدائم و الرغبه فيه ، و لا تظهر أنثاه ما تظهـــر أنثى غيره من الرغبه الملحه الجامحه التي تؤذن بالاستعداد للحمل و اســـتقبال اللقـــاح ثـــم تزول بعد العلوق زوالا تاما و يحل محلها كره شديد لاقتراب الذكر منها .

و ممـــا لا شك فيه أن للحمل أماراته الكثيره ، و لكن ليس شئ منها يدلنا يقينا على الوقت الذي تم فيه اللقاح و بدأ فيه الحمل . فقد دلت التجارب الكثيـــره علـــى أن هذه الأمارات قد تكون كاذبه و أنها تستمر أمدا طويلا ثم يظهر أنه لا حمل أصلا ، أو أنها تدوم مده طويله يأتي بعدها الحمل الحقيقي ، و لا جـــدال فـــي أن الإنـــاث و أجهزة تناسلها تختلف في وضعها و لهذا الاختلاف أثره العظيم في نمو الحمل و نضجه و مدة بقائه في الرحم إلى أن يتم نضجه و يسعى إلى شق طريقه ليخرج إلى هذه الحياه .و مثل الإناث و أرحامها و ما يجري في مستقرها كمثل البذور و الحقول و ما يتبع ذلك من شأن الزروع و الثمار و أوقات الجني و الحصاد .

و بسبب ما سبق من اختلاف الأحوال نشأ الاختلاف في مدة الحمل منذ العصور الأولى . و حتى في العصور الحديثه رغم أنه و قد ارتقت فيها العلوم عن ذي قبل و تيسرت فيها المراقبه و التجارب أكثر مما كانت ميسره للأولين ، فترى الأكثرين يقولون أنه عند الحساب الصحيح لبدء الحمل يظهر أنه يستمر ٢٨٠ يوما و أن بقاءه أكثر من ذلك محل شك قوي ، و هذا القول لا يرجع في أعظم أسبابه إلا إلى الحساب الخاطئ ، و أنه ليس ثابتا أن يولد الطفل قبل تمام هذه المده ، إما وضعا مبكرا و إما إسقاط الجنين . و رأي الطب هنا أن مدة الحمل أقلها خمسة أشهر أو أربعه و نصف و أكثرها أحد عشر شهرا . و يحدث أحيانا أن يولد الطفل بعد عام أو أكثر من بداية الحمل . و هذا أقرب ما قيل في هذا الصدد إلى ما تمليه طبائع الأمور و أحوال الأشياء و الأوقات التي يقوم عليها الحمل و بدايته و سير نموه . و نمو الحمل أو ركود نموه لا يعلم مقداره إلا الله سبحانه الذي سخر للجنين أسباب اليقظه و النمو و أسباب النوم و الركود . و من هذا نفهم السر في أن العلوق قد يكون بأكثر من جنين في رحم واحد و في وقت واحد ثم يتأخر وضع البعض عن البعض الأخر و أنه لا سبب لهذا التأخر إلا يقظة بعض الأجنه و نوم بعضها الأخر .

أما الشرائع الوضعيه في عصرنا الحديث و على اختلاف اتجاهاتهم فإنهم يرون أن استمرار الحمل قد يكون من ١٨٠ يوما إلى ٣٠٠ يوم :

الوضع في الفقه الإسلامي

لقد تناول القرآن الكريم نشأة الإنسان و مم خلق ، و ذكر الحمل و تحدث عن أطواره في أكثر من أيه و هناك اتجاهين :

(الأول) و هو ينادي بأن القرآن الكريم لم يحدد في آيه منها مده لأقلــه و لا مـده لأكثره ، و لم يسق فيه أي كلام لبيان هذه المدد ، و كان السياق كله لأغراض و مقاصد أخرى .

قال تعالى جل شأنه (الله يعلم ما تحمل كل أنثى و ما تغيض الأرحام و ما تزداد و كل شئ عنده بمقدار . عالم الغيب و الشهادة الكبير المتعال) [1]

---

[1] الرعد الآية/٨

و قال تعالى (إليه يرد علم الساعة و ما تخرج من ثمرات من أكمامها و ما تحمل من أنثى و لا تضع إلا بعلمه)[1]

و قال تعالى (يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من مضغة مخلقة و غير مخلقة لنبين لكم و نقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا)[2]

و قال تعالى (و لقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين . ثم جعلناه نطفة في قرار مكين . ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين)[3]

و قال تعالى (ألم نخلقكم من ماء مهين . فجعلناه في قرار مكين . إلى قدر معلوم . فقدرنا فنعم القادرون)[4]

تلك هي أكثر الآيات قربا من أجل الحمل ، و هي جميعها لم تعرض لبيان أقل هذا الأجل و لا أقصاه ، و هي كلها تشير إشاره جليه إلى أن قدر المعلوم و أجله المسمى قد استأثر الله جلت حكمته بعلمه ، لا يعلمه أحد من عباده ، كما لا يعلم أحد سواه ما هو مستقر في الأرحام .

و قد جاء في الكتاب الكريم آيتان أخريان ذكر فيهما مدد ، و لكنهما لا تدلان لا على أقل مدة الحمل و لا على أكثرها .

قال سبحانه (و وصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن و فصاله في عامين أن اشكر لي و لوالديك إليّ المصير)[5]

و قال تعالى (و وصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها و وضعته كرها و حمله و فصاله ثلاثون شهرا حتى إذا بلغ أشده و بلغ أربعين سنه قال رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ و على والديّ و أن أعمل صالحا ترضاه و أصلح لي في ذريتي إني تبت إليك و إني من المسلمين)[6]

و قد سيقت كل من الآيتين الكريمتين للحض على بر الوالدين و لتوكيد حق الأم بسبب ما تعانيه أثناء الحمل و الوضع و الإرضاع ، و التبادر إلى الفهم أنه سبحانه حينما جمع الحمل و الفصال (و فصاله ثلاثون شهرا) أراد من ذلك المده المعتاده المألوفه للمخاطبين . و المعتاد في الحمل

---

[1] فصلت الآية /٤٧

[2] الحج الآية /٥

[3] المؤمنون الآية /١٢ – ١٤

[4] المرسلات الآية / ١٤

[5] لقمان الآية /١٤

[6] الاحقاف الآية /١٥

أن تكون مدته تسعة اشهر . و المعتاد في الإرضاع إن لم تكن هناك عوائق أن يكون خالصا لسنه و نصف ، ثم يعود لتناول الطعام مع لبن الرضاعه ثلاثة أشهر فتكون المده المعتاده للحمل و الفصال ثلاثون شهرا . أما الإرضاع عامين كاملين فليس الغالب المعتاد و إنما يكون لمن أراد أن يتم الرضاعه ، كما يرشد إلى هذا قوله تعالى (و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعه) و قوله سبحانه (فإن أرادا فصالا عن تراض منهما و تشاور فلا جناح عليهما)[1] - و آية لقمان تتفق مع هذه الآيه لا تخالفها في شئ . فهي لم تقل و فصاله عامان كما قالت آية الأحقاف (و حمله و فصاله ثلاثون شهرا) بل قالت (و فصاله في عامين) فقد يكون في بعض العامين و قد يكون مستغرقا للعامين ، فالقول أن الفصال يكون في عامين كاملين لا في أقل منهما قول لا يتفق مع النظم الكريم في هذه الآيه و لا مع الأحكام الواضحه الجليه الوارده في آية البقره .

و يقولون أنه ليس من المقبول أن آية الأحقاف اشتملت على أقل مدة الحمل و على أكثر مدة الرضاع بلا دليل يقوم على هذا التنويع الذي لا يلائم الغرض الذي سيقت له الآيه الكريمه[2].

و قد استنبط بعض فقهاء الصحابه و غيرهم من الايات الكريمه أن أقل مده للحمل "ستة اشهر" .

أما السنه النبويه الشريفه فلم يرد فيها شئ بالتحديد من ذلك و ما رواه مسلم و البخاري – واللفظ له– أن عبد الله بن مسعود قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه و سلم : " قال أن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون علقه مثل ذلك ، ثم يكون مضغة في ذلك ، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع ، برزقه ، و أجله ، و شقي ، أو سعيد – ... الحديث " ، و لفظ مسلم : عن عبد الله قال : أن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون في ذلك علقه مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الله تعالى إلى الملك فينفخ فيه الروح و يؤمر بأربع كلمات ، يكتب رزقه ، و أجله ، و عمله ، و شقي أو سعيد – الحديث هذا الذي رواه مسلم و البخاري ليس فيه دليل على أقل مدة الحمل و لا أقصاها . و حركة الجنين في البطن لا يعتمد عليها في تحديد الوقت الذي بدأ فيه ، فقد تنفخ الروح و تتأخر الحركه ، و قد تبدأ من وقت النفخ خافته ، و قد لا تكون خافته و لكن

---

[1] البقره الآية /٢٣٣

[2] ا د فرج السنهوري (محاضرات في النسب)

محمد أبو زهره الأحوال الشخصيه سنة ١٩٥٠

تعــوق العوائــق المتعدده من إدراكها ، و مهما يكن من أمر النفخ و حركة الجنــين فليس في هذا الحديث ما يدل على المده التي يبقاها الجنين بعد ذلك في الرحم ،فيتضح مما سبق انه لا صله له بأقل مده الحمل ولا بأقصاها .

رأي الفقهاء

أما فيما يقوله الفقهاء اجتهادا في بيان أقل مدة الحمل و أقصاها .

الرأي الأول : اقل مده للحمل

للأحمــال آجالهــا المختلفه التي تعقبها ولادة الجنين كامل الخلق تام النــضج مهــيأ لاستقبال الحياه المستقره ، فقد يولد كذلك قبل الأجل المألوف المعتاد لأدنى مده عرفتها التجارب ، و قد تتأخر ولادته عن المألوف لأقصى مده عرفت ، و الأعم الأغلب أن يولد للمده التي ألفها الناس ، و قد يولد قبل أن يــستكمل خلقــه و نموه ، و الحالان الأوليان من الأحوال النادره ، و قد عني الفقهاء بالكلام في جميع الأحوال و بيان الأحكام المترتبه على كل منها و بخاصة فيما يرجع إلى ثبوت النسب و استحقاق المواريث و الوصايا و ما إلى ذلك .

و قــد أجمع الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر لا يعرف في ذلــك خلاف لأحد من أهل العلم . و لكن فقهاء المالكيه الذين لا يخالفون في اصل القاعده قالوا إذا كانت الولاده لأقل من ستة أشهر بثلاثة أيام أو خمسه اعتبرت ولاده لستة أشهر . أما إذا زادت الأيام على خمسه فإنها تكون ولاده لأقــل مــن ستة أشهر . و كان هذا منهم جريا على قاعدتهم من إعطاء ما قارب الشئ حكمه و اعتبروا المقارب للسنه ما كان أقل منها بخمسة أيام فما دونها لا ما زاد عليها .

أمــا غير المالكيه فإنهم يعتبرون الولاده لأقل من ستة أشهر بلحظه ليست ولاده لستة أشهر.

و إذا كــان الفقهاء قد اتفقوا على أقل مدة الحمل فلا نرى أن اتفاقهم كان عن أساس واحد ، فمنهم من اعتمد على الاستنباط البديع ، و منهم من اعتمد على التجارب و ما أظهره الله .

الرأي الثاني : أقل مده للحمل

استند هذا الفريق على أن أقل مده للحمل و التي يتكون فيها الجنين و يــولد بعدها حيا هي ستة أشهر قمريه و ذلك لقوله تعالى (و حمله و فصاله

ثلاثون شهرا)[1] و قوله تعالى (و فصاله في عامين) فقد دلت الآيه الأولى على أن الحمل و الفصال ثلاثون شهرا ، و دلت الآيه الثانيه على أن الفصال (الفطام) عامان فيتضح لنا بعد إسقاط مدة الفصال من المده الأولى فيبقى لنا مدة الحمل ستة أشهر .

و يؤكد هذا الاستنتاج أيضا ما روي (أن رجلا تزوج امرأه فجاءت بـــولد لستة أشهر من تاريخ الزواج ، فرفع أمرها إلى عثمان رضي الله عنه فهـــم بإقامــــة الحـــد عليها ، فقال له ابن عباس رضي الله عنهما : "إنها لو خاصــــمتكم بكتاب الله لخصمتكم " أي غلبتكم قال تعالى :" و حمله و فصاله ثلاثون شهرا " و قال " و فصاله في عامين "[2] فإذا ذهب للفصال عامان لم يــبق للحمل إلا ستة أشهر فمنع عثمان الحد عنها) و كان ذلك بمحضر من الــصحابه و لــم ينكــر أحد ذلك و إذا اعتبرت هذه المده في درء الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

وبعد ان عرضنا لاقول كلا من الفريقين نجد انه لايوجد لختلاف بين الرأيين ولاكن هو خلاف في طريقة الاسناد .

و قـــد تـــم حـــسم هذا فقد أفتت دار الإفتاء المصريه بتاريخ ١٤/١/١٩٦٩ في الطلب رقم ٧٩٥ لسنة ١٩٦٨ بأن (المنصوص عليها شرعا أن أقـــل مدة الحمل ستة أشهر لقوله تعالى " و حمله و فصاله ثلاثون شهرا " و لقـــوله تعالى " و فصاله في عامين " فيبقى للحمل ستة أشهر و أنه إذا تزوج بامــــرأه فجاءت بولد أقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه منه ، لأن الحمل سابق على النكاح فلا يكون منه و في حادثة السؤال تزوج السائل بـــزوجه ثيب ثم وضعت حملها بعد زواجه بها بأقل من ستة أشهر . و علي ذلك فلا يثبت نسب هذا المولود من السائل) .

أقصى مدة الحمل

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة الحمل لختلافا بينا ،ولا نلجئ لتحديد اقصى مدة الحمل الا عند فراق الزوجين سواء كان بطلاق ام بوفاة ، وذلـــك لان الأصـــل ان الولد ثابت النسب من الزوج طالما كانت الولاده في حدود اقصى مدة الحمل .

وقـــد اخذ المشرع المصري بأن أقصى مدة الحمل هي سنه شمسيه كاملـــه(٣٦٥) .فــــاذا كانت الولاده في خلال هذه المده من تاريخ الفرقه ثبت

---

[1] الأحقاف/١٥

[2] لقمان/١٤

نسب الولد من ابيه – وهو زوج هذه المرأه التي انفصلت سواء بالطلاق او الوفاه[1].

واقعة الولاده

من المعلوم أن نسب الطفل يتوقف ثبوته على أمرين :

١- إثبات الولاده ٢- تعيين المولود

إثبات الولاده :

فيظهر ذلك فيما إذا ادعت امرأه ولادتها لطفل قائله : أنها ولدته ، فأنكر الزوج عليها قولها ذلك قائلا : إنها لم تلد ، و أن هذا الولد التي تدعي ولادته إنما هو لقيط[2].

و حكم ذلك أنه :

إذا صدقها الزوج في دعواها فإن ولادتها تثبت ، أما في حال الإنكار يختلف الحكم تبعا لحالة المرأه . لأنها إما أن تكون زوجه ، أو معتده من طلاق رجعي ، أو معتده من طلاق بائن أو معتده من وفاه : و نبين حكم كل حاله من تلك الحالات الأربع .

أولا : إذا كانت المرأه التي تدعي الولاده زوجه للرجل المنكر ، فإما أن يكون قد سبق من الزوج اعتراف بالحمل ، أو لم يسبق . و إما أن يكون الحمل ظاهرا في وقته بحيث يعرف كل من يراها أنها حامل ، أو لا يكون ظاهرا .

ففي حال ظهور الحمل أو سبق اعتراف الزوج به ، فأبو حنيفه تثبت الولاده عنده بقول المرأه التي ولدت من غير حاجه إلى شهاده من غيرها ، قال بذلك لأن الحمل (المفضي إلى الولاده) ثابت بظهور أماراته ، أو الإعتراف من الزوج به ، فيثبت ما يفضي إليه و هو الولاده بمجرد إخبار المرأه بها من غير توقف على شئ أخر .

و قال أبو يوسف و محمد : لا تثبت الولاده إلا إذا شهدت امرأه من أهل العداله بها كالقابله (المباشره للولاده) و نحوها . و حجتهم : أن الولاده لابد من إثباتها حيث أنكر الزوج ادعاءها .

---

[1] الماده (١٥-٢٣) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصيه

[2] اللقيط هو المولود الذي يطرحه أهله بعد ولادته خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا . أو لغير ذلك – ا د/بدران أبو العينين بدران – حقوق الأولاد في الشريعه الإسلاميه و القانون .

فإن لم يسبق اعتراف من الزوج بحمل المرأه ، أو لم يكن ظهور للحمل في وقته ، فاتفق الحنفيه على عدم ثبوت الولاده بقول الزوجه ، بل لابد من أن تشهد بها امرأه من أهل العداله . و سندهم أن الولاده من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء عادة . و من القواعد المقرره في الفقه : أن شهادة النساء تقبل وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال من المسائل كالبكاره و الثيوبه و عيوب النساء و الولاده . فلهذا لا تشترط الشهاده الكامله في إثبات الولاده هنا ، لأن في اشتراطها نقض لما هو مقرر و ثابت فقها ، و إيقاع للناس في الحرج ، الذي هو مدفوع بنص كتاب الله تعالى حيث يقول سبحانه (و ما جعل عليكم في الدين من حرج) . و مما يؤيد ذلك ما قاله ابن شهاب الزهري : (مضت السنه بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء و عيوبهن) .

هذا و يقوم مقام المرأه الطبيب الذي باشر الولاده ، أو أي رجل آخر قد شاهد ولادتها لا عن عمد .

و قال مالك و ابن أبي ليلى : تثبت بشهادة امرأتين و اشترط الشافعي شهادة أربع من النساء . و قال الإماميه : إذا ادعت الزوجه المنكوحه الولاده و جحدها الزوج تثبت بشهادة أربع من النساء أو بشهادة رجل و امرأتين أو رجلين .

ثانيا : إذا كانت المرأه معتده من طلاق بائن ، بينونه صغرى أو كبرى ، و ولدت ولدا في أقل من سنتين " و هي المده التي قال الحنفيه أنه يثبت نسب الولد فيها " فأنكر الزوج ، فمذهب أبي حنيفه ثبوت الولاده بقول المرأه إذا كان هناك حمل ظاهر ، أو اعتراف من الزوج به ، و لا يحتاج ثبوتها إلى شهاده خارجيه ، لأن الحمل ثابت بظهوره أو بالإعتراف به فيثبت ما يفضي إليه و هو الولاده ، فإن لم يكن شئ من ظهور حمل ، أو اعتراف من الزوج ، فلا تثبت الولاده عنده إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل و امرأتين ، و حجته على ذلك : أن الشهاده في هذا المحل و إن كانت لإثبات الولاده إلا أنه سيترتب عليها ثبوت النسب من الزوج المطلق ، و ثبوت النسب يحتاج إلى حجه كامله لأن الزواج قد انقطع بسبب انتهاء العده باعترافها بالولاده ، فاعتبرت بذلك أجنبيه فيشترط كمال الحجه لثبوت نسبها .

و قال أبو يوسف و محمد : تثبت الولاده بشهادة امرأه من أهل العداله كالقابله و غيرها ، سواء كان هناك حمل ظاهر ، أو اعتراف من الزوج ، أو لم يكن ، و هذا لأنه في حال الإعتراف السابق بالحمل ، أو ظهور الحمل يوجب الإنكار للولاده ، فلابد من إثباتها ، و تكفي شهادة المرأه ، أما في حال عدم الإعتراف فلأنها شهاده على الولاده التي ينكرها الزوج ،

و لـيس ثـبوت النسب مقصودا منها ، فإن ثبوته قائم بقيام المده ، فإذا أتت المـرأه بولد و هي معتده يثبت نسبه من الزوج من غير توقف على شهاده ، و إذا كانـت شهاده على الولاده يكتفى فيها بشهادة امرأه واحد كما في حال قيام الزوجيه ، و قولهما هذا هو الراجح .
ثالـثا : إذا كانـت المرأه معتده من طلاق رجعي فيكون حكمها كحكم ولادة الـزوجيه القـائم زوجيتها على أحد الرأيين عند فقهاء الحنفيه ، و وجهه أن الـزواج بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه ، لأنه يحل للمطلق الوطء و دواعـيه ، و علـى هـذا يكون حكم النزاع في الولاده بعد الطلاق الرجعي كحكمه في حال الزواج . و هناك أخر قول للحنفيه هو أنها تعتبر كالمعتده من طلاق بائن فلا يكفي لإثبات الولاده عند إنكارها إلا نصاب الشهاده الكامل[1].
رابعا : إذا كانت المرأه في عدة وفاه فجاءت بولد قبل مضي سنتين من وقت الوفاه ، و أنكر الورثه الولاده يكون حكم هذه الحاله كحكم المرأه المعتده من طلاق بائن ، فإن كان الحبل في وقته ظاهرا ، أو ثبت أن الورثه أو بعضهم كانـوا قد اعترفوا به في وقته تثبت الولاده بقول المرأه عند أبي حنيفه ، و عن لم يكن الحبل ظاهرا أو لم يعترف به أحد من الورثه فيشترط عنده شهادة رجلـين أو رجـل و امرأتين . أو مذهب الصاحبين ان تثبت الولاده بشهادة امـرأه واحـده على كل حال . و مذهب الإماميه : إذا ادعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن أو معتدة الوفاه فلا تثبت إلا بحجه تامه ، و هي أربع نسوه ، أو رجل و امرأتان ، أو رجلان .

تعيين المولود

إذا كـان النـزاع غيـر متوجه على الولاده بل متوجه لتعيين الولد المولـود ، بأن ولدت المرأه ولدا فأنكر الزوج أو ورثته بعد وفاته شخصية المولـود ، بأن قالوا : إن المرأه ولدت أنثى و المرأه تدعي أنه مذكر . ففي تلـك الحالـه لا يحتاج في تعيين المولود إلى الشهاده الكامله ، بل يكتفى في تعيينه بشهادة امرأه واحده من أهل العداله ، أو شهادة الطبيب المباشر للولاده ، على هذا الحكم اتفق فقهاء الحنفيه ، مستدلين على ذلك بما روي الدارقطني عـن حذيفـه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أجاز شهادة القابله ، و بما روى ابـن شهاب الزهري : مضت السنه بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع علـيه الرجال من ولادة النساء و عيوبهن ، و لأن تعيين المولود بعد الولاده

---

[1] فتح القدير جـ ٣ صـ ٣٠٦ ، ابن عابدين جـ ٢ صـ ٦٤٢ ، بدائع الصنائع جـ ٢ صـ ٢١٧ .

من الأمور السهله التي لا تحتاج إلي شهاده كامله[١] . و اشترط مالك و ابن أبي ليلى شهادة امرأتين ، و اشترط الشافعي شهادة أربع من النساء .
و قال الإماميه : لو أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة أربع من النساء ، أو بشهادة رجل و امرأتين أو رجلين . و كذا إذا أقر الزوج أو الورثه بالحبل ، أو كان الحبل ظاهرا غير خاف و جحدوا تعيين الولد يثبت بحجه تامه بما ذكر ، و لا يثبت بشهادة القابله وحدها .

قواعد عامه في النسب

لمن حق النسب شرعا !

هل النسب حق لله أما هو للزوجين ؟

إن النسب حق من الحقوق الشرعيه التي لا يصح للزوجين أن يتفقا عند عقد الزواج علي نفيه ، لكنه مع ذلك ليس حقا خالصا لله حتى يكون محضا له ، بل هو مشترك بين الله تعالى ، و أطراف النسب و هم الأب و الأم و الولد .

أولا : أما وجه كونه حقا لله :

فلأنه يحقق مصلحه عامه للمجتمع ، و ذلك ، إنه يتضمن حرمات كلها لله تعالى : حرمة المرأه و حرمة الأمومه و الأبوه ، و معنى حرمة المرأه أنه لا يحل مخالطتها إلا بطريق الزوجية أو ملك اليمين ، و بهذا لا ينسب الولد إلا لمن خالطها علي أحد الوجهين السابقين – و حرمة الأبوه و الأمومه أن الله تعالى أوجب حقوقا تجب مراعاتها ، و لا تمكن هذه الرعايه إلا بالمحافظه على الأنساب ، و فضلا عن ذلك فالنسب من الروابط الوثيقه التي تربط المجتمع بعضه ببعض ، فما المجتمع إلا كونه مجموعه من الأسر ، و الأسره أساس المجتمع . و مما يشهد لكون النسب حقا من حقوق الله تعالى أنه تقبل الشهاده فيه حسبة (أي من غير أن تكون هناك دعوى من المدعي)[١].

ثانيا : حقا للأم :

إن من حقها حفظ حق الولد من الضياع ، و دفع تهمة الزنا عن نفسها ، و لهذا صلحت الأم أن تكون خصما في دعوى نسب ابنها من أبيه ما دام في يدها ، لا فرق بين أن تكون الدعوى مجرده خالصه ، و بين أن تكون

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي صـ ٢٩٨ .
(١) صاحب المحيط البرهاني .

ضـمن دعوى أخرى كنفقه أو حضانه ، و حق إرث الولد لها عند وفاتها و أسـرتها لـه عند وفاته . فإن لم يكن الولد في يد الأم لكونه بلغ سن زوال حـضانته عنها ، فلا تصلح خصما في دعوى نفقة الابن على أبيه ، لانعدام صـفتها بزوال يدها ، لكنها تصلح خصما في دعوى نسب الولد المجرده و ذلـك لأنها صاحبة مصلحه حقيقيه في إثبات نسب ولدها من أبيه لتدفع عن نفـسها تهمة الزنا ، فكونها أما للولد كاف في اعتبارها ذات صفه في دعوى النسب التي لها ارتباط وثيق بالأمومه .

ثالثا : حقا للأب :

لمـا يتـرتب على ثبوت نسب الولد منه ثبوت الولايه له على الولد مـادام صغيرا ، و حق ضم الولد إليه عند انتهاء حضانة النساء له ، و حق إرثه إذا مات الولد قبله ، و صلاحيته لأن يكون خصما في دعوى النسب منه ، و كـذلك يترتب على ثبوت نسب الولد من الأب أن ينفق الابن على أبيه ، إذا كان محتاجا ، متى كان الابن قادرا على الكسب .

رابعا : حق للولد :

لإحتـياجه إلى دفع العار عن نفسه ، بكونه ولد زنى ، و لأن ثبوت نـسبه ، يـستتبع للـولد حقوقا ، منها حق النفقه ، وحق الرضاع ، و حق الحضانه ، و حق الإرث ، وغير ذلك من الحقوق التي أقرها له الشرع ، كما أقرتها له القوانين الأخرى .

القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصيه

" تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصيه و الوقف المعمول بها ، و يعمـل فـيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفه " [1]

وضـع المـشرع مـبدأ عاما مقتضاه أن الأحكام في مواد الأحوال الشخصيه يجب أن تصدر طبقا لقوانين الأحوال الشخصيه و الوقف المعمول بهـا وقـت صدور هذا القانون ، أما إذا عرض نزاع على المحكمه لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين تعين على القاضي أن يطبق عليه ما ورد بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفه . ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المـتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة

[1] المادة الثالثة من مواد الاصدار من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

والملــه الــذين كانت لهم جهات قضائيه مليه منظمه حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ وذلك طبقا لشريعتهم فيما لا يخالف النظام العام .

وقوانـــين الأحـــوال الشخصيه يدخل تحتها قانون المواريث وقانون الوصـــيه ، والمرســـوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص ببعض أحكام الأحـــوال الشخصيه المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بـــبعض أحكـــام الأحوال الشخصيه المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصيه المعدل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ .

غيـــر أن هذه الماده كانت في المشروع المقدم من الحكومه تتضمن تطبيق أرجح الأقوال في المذاهب الفقهيه الأربعه بشأن قواعد الإثبات التي لم يكن ينظمها تنظيم قانوني خاص إلا أنها عدلت بمجلس الشعب إلى العمل فيما لم يرد بشأنه نص إلى أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفه سواء تعلق الأمر بقواعد الإثبات أو غيرها .

كيفية حساب المواعيد

" تحـــسب المـــدد و المواعـــيد الإجرائيه المنصوص عليها في هذا القانون بالتقويم الميلادي "[1]

استبدل المشرع التقويم الميلادي بالتقويم الهجري الذي كان يطبق في احتـــساب المـــدد و المواعيد الإجرائيه في مسائل الأحوال الشخصيه و ذلك أســـوة بمـــا نص عليه قانون المرافعات في الماده ١٥ منه من أن " تحسب المواعـــيد المعينه بالشهر أو السنه بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على ذلك " .

و بذلك يكون المشرع قد وحد طريقة احتساب المدد و المواعيد الإجرائيه في جميـــع الـــدعاوى ســـواء مـــنها ما تعلق بالأحوال الشخصيه أو غيرها من الدعاوى.

نقسم بحثنا في موضوع ثبوت النسب ونتناوله في ثلاث ابواب نخصص اولها لادلة ثبوت النسب شرعا من فراش واقرار وبينه وفي الثاني المستجد في امر النـــسب من اثبات النسب بالتلقيح الصناعي و D.N.A ، ونخصص الاخير لدعـــوى النسب وما يتعلق بها من اختصاص المحكمه ودفوع وصيغ لدعوى النسب .

---

[1] المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

الباب الأول

ثبـوت النسـب[1]

يثـبت النـسب بالفـراش ، و البينه ، و بالإقرار و يسمى الدعوه و الإسـتلحاق . و الفراش قد يكون فراش زوجيه صحيحه نافذه لازمه ، و قد يكـون فـراش زوجيه صحيحه نافذه غير لازمه ، و قد يكون فراش زواج موقوف ، و قد يكون فراش زواج فاسد و قد يكون فراش عده ، و قد يكون فـراش وطء بشبهه ، و قد يكون فراش ملك . أما الزنا المحض فليس فراشا يعتد به و ليس للزاني إلا الحجر كما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم .

الفصـل الأول

الفراش

المبحث الأول

الفراش من الناحيه الشرعيه[2]

أ- فراش الزوجيه الصحيحه النافذه اللازمه

إذا تـم عقد الزواج و كان زواجا صحيحا متفقا على صحته قام به الفـراش بـين الزوجين و كان سببا من أسباب ثبوت النسب أي أن من ولد بينهما على هذا الفراش يكون ثابت النسب من صاحبه و هو الزوج بالفراش من غير حاجه إلى ثبوت شئ آخر معه .

و لكن هذا الفراش لا يكون سببا لثبوت النسب إلا إذا توافرت له شروطه و هي :

---

[1] ا د فرج السنهوري (محاضرات في النسب)

[2] تم الرجوع إلى العديد من كتب الفقه الخاصه بكل مذهب فقهي الاختيار لتعليل المختار محمد لابن مردود الموصلي الحنفي- بدائع الصنائع الكاساني - نيل الاوطار للشوكاني- حاشية ابن عابدين - المسند للإمام احمد بن حنبل- مغني المحتاج للعلامه محمد بن احمد الشربيني الخطيب - الحاوي الكبير للإمام الشافعي المغني للإمام ابن قدامه

و قـــال فقهـــاء الشافعيه أن إمكان إحبال الصبي لزوجته يكون أول السنه العاشره . فإن ولدت لستة أشهر و ساعه تسع الوطء بعد زمن الإمكان يثبت نسب الولد منه .و قال ابن قدامه إن كان الزوج طفلا له أقل من عشر سنين فأتت امرأته بولد لم يلحقه لأن مثله لا يمكنه الوطء و لا يكون له ولد . و إن كـــان له عشر فحملت امرأته لحقه ولدها لقول النبي صلى الله عليه و ســلم ، و اضربوهم على الصلاه لعشر و فرقوا بينهم في المضاجع . و قال يلحــق به إذا أتت لتسعة أعوام ونصف عام مدة الحمل لأن الجاريه تلد لتسع فكذا الغلام . ولاخذ بهذا القول الشافعية . و للحنابلة في هذا أقوال ثلاثة ، لا يثبت النسب من الصبي مطلقا و إنما يثبت ممن بلغ ، يثبت ممن بلغ العاشره و بدأ الحمل حين بلوغها و يثبت ممن بلغ التاسعه و بدأ الحمل عند بلوغها .

و لقـــد أراد المشرع من منع زواج الصغار - و تحديد سن الزواج ســلك سبيل الحكم الشكلي من طريق تخصيص القضاء فقال في القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ : و لا تسمع دعوى الزوجيه إذا كانت سن الزوجه تقل عن ست عشره سنه و سن الزوج تقل ثماني عشره سنه وقت العقد إلا بأمر منا . و لكـــنه عاد و عدل عن ذلك في القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فقال : و لا تسمع دعوى الزوجيه إذا كانت سن الزوجه تقل عن ست عشره سنه أو سن الزوج تقل عن ثماني عشره سنه إلا بأمر منا . فاعتبر السن وقت الدعوى لا وقـــت العقـــد . و قال في المذكره الإيضاحيه أنه رئي تيسيرا على الناس و صـــيانة للحقـــوق و احتراما لآثار الزوجيه أن يقصر المنع من السماع على حالـــة و علـــى ما إذا كانت سنها أو سن أحدهما وقت الدعوى أقل من السن المحـــدده .و لكن هل كان لكل هذين التشريعين ، الأصلي و المعدل له ، أثر فـــي دعـــوى النـــسب إذا كان سببه فراش الزوجيه ؟ إذا نظرنا إلى إطلاق النصوص نجدها شامله لدعوى الزوجيه المجرده و دعوى الزوجيه إذا كانت سببا لحق آخر كالمهر و النفقه و الطاعه و غيرها من آثار الزوجيه ، و هذا ما فهمه القضاء و جرى عليه باطراد في غير النسب ، و ذلك أن الشارع في نظير هذا الحكم ، و هو منع سماع الدعوى عند الإنكار بالزوجيه و الإقرار بها إلا إذا كانت ثابته بوثيقة زواج رسميه من أول أغسطس ١٩٣١ ، وجاء في المذكره الإيضاحيه : و ظاهر أن هذا المنع لا تأثير له شرعا في دعاوى النـــسب بـــل هـــذه باقيه على حكمها المقرر كما كانت باقيه عليه رغما من التعديل الخاص بدعوى الزوجيه في الماده ١٠١ من اللائحه . فقياس هذا أن المنع من سماع الدعوى لأجل السن لا تأثير له في دعاوى النسب . فإذا كان الـــزوج مـــراهقا و جـــاءت زوجـــته بولد و ادعت عليه نسبه بسبب فراش الـــزوجيه ســـمعت الدعوى بها كسبب للنسب و طبقت في هذه الحال أحكام

مذهب أبي حنيفه و على كل حال فالأمر في حاجه إلى بحث طويل لا يتحمله مقامنا هذا .

فراش المجبوب و الخصي

المجبوب : هو من استوصلت مذاكيره (الذكر و الخصيتان) ، و يطلق عليه البعض المخصي ، و الخصي يطلق في الأصل على مقطوع الخصيتين ، ثم شاع إطلاقه عليه و على مرضوض الخصيتين اللتين لم تقطعا ، و هو الذي تمــرض خصيتاه مرضا شديدا و هو صغير ثم يرفعان إلى فوق فلا يعود له – و المقطــوع هــو مقطوع الذكر وحده ، كله أو أكثره حتى لم يبق منه ما يمكن أن يصل إلى داخل الفرج ، و مثله من خلق ذكره صغيرا جدا كالزر ، أو قصيرا جدا لا يمكن أن يصل إلى داخل الفرج .و قال الحنفية أن الخصي كالــصحيح فــي ثبوت نسب الولد منه لأن آلته التي تصل إلى داخل الفرج موجــوده و ســليمه . أما المجبوب فإن كان له ماء ثبت النسب منه لإمكان إتــيان الولد من مائه بواسطة السحق أو إستدخال مائه ، و إن كان لا ينزل ماء فلا نسب له و هو كالصبي فلا يلحقه النسب – هذا هو المختار عندهم . و فــي الذخيره أن المجبوب و الخصي لا يلحقهما ، و هذا الراي محل نظر لأن المجــبوب لا ينــزل بالسحق فلا يثبت نسب ولده و قولهم هذا لا يمكن قــبوله أو الأخــذ بــه فــي عصرنا إذا استؤصلت الخصيتان أو كانتا غير صــالحتين للإخصاب لا يصح ثبوت النسب به .وأما مالك فقال في مقطوع الذكــر أو الأنثيــين أنه يعرض على أهل المعرفه فإن قالوا أنه يولد له ثبت نسب الولد منه و إلا فلا . و ذهب اتباع مالك إلى أن المجبوب و الخصي إذا كانا ينزلان ، ثبت النسب منهما و إلا فلا يثبت النسب منهما . و في الشرح الكبيــر أن الصحيح هو الاعتداء بوجود البيضه اليسرى مع الإنزال . فإن وجدت هذه البيضه و أنزل ثبت نسب الولد منه و إن كان مقطوع الذكر . أما إن فقــدت هذه البيضه لم يثبت النسب منه و إن كان قائم الذكر و كان ينزل لاستحالة أن تحمل زوجته منه حينئذ . أما الشافعيه فقالوا أنه إذا كان الزوج ممسوحا لا يلحقه الولد ، و إذا كان ذكره باقيا دون الأنثيين أو العكس يلحقه الــولد ، و اقتصر على ذلك . و ورد في النهاية أن الولد لا يلحق بممسوح الذكر و الأنثيين مطلقا ، و لا من قطع ذكره فقط و لم يمكن أن تستدخل منيه و إلا لحقه و إن لم يثبت الاستدخال .و لكن ذهب رأي آخر إلى أنه لا يثبت النسب من واحد منهما ، و هما كالممسوح . و قال إن عدم ثبوت النسب في هاتين الصورتين هو قول الجمهور ، و قال بعضهم يلحقه النسب بالفراش و هــم وقعــوا في خلط لأن الولد إنما يلحق بالفراش إذا أمكن ، و هو هنا لا

يمكن لفقد المني من النزول و تعذر إيصال المني إلى عقر الرحم من المتطوع ، و لا معنى لقوله من قال يجوز أن تستدخل المرأه مني الرجل لأن الولد مخلوق من مني الرجل و المرأه جميعا و لذلك يأخذ الشبه منهما ، و إذا استدخلت المني بغير جماع لا تحدث لهما لذه تمني بها . أما مقطوع الذكر و الأنثيين فلا يلحق به الولد في قول عامة أهل العلم لأنه يستحيل منه الإيلاج و الإنزال . فإن قطعت أنثياه دون ذكره فكذلك لأنه لا ينزله ماء يخلق منه الولد ، و قال لأنه يتصور منه الإيلاج و ينزل ماء رقيقا . و لنا رأي آخر أن هذا الماء لا يخلق منه الولد عادة و لو وجد ذلك فأشبه بما لو قطع ذكره معهما و لا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد فهو كما لو أولج إصبعه ، أما إن قطع ذكره وحده فقد قيل يلحقه الولد لأنه يمكن أن يساحق فينزل ما يخلق منه الولد فيدخل إلى فرج المرأه .

فراش العنين

العنين : هو من لا يقدر على إتيان النساء مع قيام الآله لضعف خلقي أو عجز طارئ لسبب من الأسباب . و قد يكون العنين عاجزا عن الوصول إلى جميع النساء و قد يكون عاجزا عن الوصول إلى الأبكار دون الثيبات ، و قد يكون عاجزا عن الوصول إلى واحده بعينها دون الباقيات و هو عنين بالنسبه إلى من يعجز عن الوصول إليها صحيح بالنسبه لمن يستطيع الوصول إليها . و ليس بعنين من يجامع و لا ينزل الجفاف مائه و لكن كيف يستقيم القول بثبوت النسب من مثل هذا إذا كان من المتيقن أنه لا ماء له و ما الفرق بينه و بين الصبي و إذا كان الزوج لا يستطيع الوصول إلى محل الحرث من زوجته كان عنينا بالنسبة لها . و قد قال الحنفيه أن النسب يثبت من العنين و إن استمرت عنته لإمكان وصول مائه إلى زوجته من طريق السحق و الاستدخال و لو فرق بينهما و جاءت بعد الفرقه بولد إلى سنتين ثبت نسبه و بطل التفريق . و الظاهر أن هذا يكون أيضا من مقتضى مذهب من اعتمدوا في إثبات النسب على إمكان وصول الماء من طريق السحق و الإنزال في صور الجب و الخصاء .

الخلاصه :

و إذا نظرنا في كل هذا الذي قرره الفقهاء نجد أنهم متفقين على القاعدة العامه ، و هي أنه متى كان الزوج على حال بدنيه لا يمكن معها أن يأتي الولد منه لا يثبت نسبه منه . و ما نشأ اختلافهم في تطبيق هذا الأصل إلا من اختلاف نظراتهم إلى الأمور و من تفاوتهم في معرفة حقائق

الإخــصاب و التوالد . و لقد انتهج الإمام مالك المنهج السوي فرد الأمر إلى أهــل المعرفه و البصيره . و اليوم قد تقدمت المعارف و العلوم ، و تقررت فــي هذه السبيل أمور مسلمه لم تكن معروفه من قبل أو لم تكن واضحه كما هي اليوم ، فلا حرج علينا أن نـعتمد في ذلك على ما ثبت من الأمور العلميه و لا أن تــرجع فــي هذه الأمور إلى أهلها . و إذا كان لا تختص به واحده منهما و لا يكون إلا منها و يبنون هذا على تجاربهم .

ثانيا أن يمكن مجئ الولد في هذا الزواج [1]:

إذا كان الزوج سليم أعضاء التناسل و كان على حال يمكن أن يجئ الــولد منه ، و لكن كان مجيئه منه في هذا الزواج غير ممكن لم يثبت نسبه مــنه ، و قــد تكلم الفقهاء في عدد من المسائل التي ترجع إلى ذلك منها ما اتفقوا على حكمه ، و منها ما اختلفوا في حكمه ، وسوف نذكر الأهم من ذلك فيما يلي :

الولاده لأقل أو أكثر من ستة أشهر :

اتفــق جمــيع الفقهاء و أهل العلم على أن المرأه إذا ولدت بعد عقد زواجهــا ولــدا تام الخلق لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه من هذا الزوج للتــيقن بأن العلوق بهذا الولد كان قبل هذا العقد و قبل قيام هذا الفراش لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر لا أقل منها . و قال المالكيه إذا كانت الولاده لأقل مــن ستة أشهر بيوم أو يومين أو ما فوق ذلك خمسه أعتبر أنها ولدت لستة أشــهر و ثبت نسبه لأن هذا النقص ليس ذا بال . أما إذا كانت الولاده لأقل من ستة أشهر بستة أيام فما فوقها كانت لأقل من ستة أشهر و لم يثبت نسب الولد ، و ظاهر العبارات الوارده في المذاهب الأخرى أنها لو ولدت لأقل من ســتة أشــهر و لو بلحظه لا يثبت نسب الولد .و قال الحنفية أنها إذا جاءت بــسقط قد استبان خلقه لأربعة أشهر فما فوقها ثبت نسبه و إن كان لأقل من ســتة أشهر و حتى إذا كان إسقاطه بجنايه كان من منبوت ثمرة الزوج كما يجــب علــيه تجهيزه ، و إذا كانت للزوجه فراشا لآخر قبل هذا و طلقت و تزوجت هذا الثاني يكون زواجه صحيحا . أما إذا جاءت به لأربعة أشهر إلا يوما لم يثبت نسبه من الثاني و كان زواجه غير صحيح .

---

[1] ا د فرج السنهوري (محاضرات في النسب)

محمد أبو زهره الأحوال الشخصيه سنة ١٩٥٠

و اتفق جمهور أهل العلم أيضا على أنها لو ولدت لأكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج الصحيح ، و كان وصوله إليها ممكنا في العلن أو السر ، ثبت النسب منه لإمكان أن يكون العلوق بعد حصول هذا العقد و إن لم يعرف أنه دخل بها ، فيحمل على أن العلوق به كان في هذا الفراش و الإمكان كاف . و متى ولدته و ثبت نسبه حكمنا بأن الزوج دخل بها .و قد ذهب رأي مخالف لذلك فقال : و لا تصير الزوجه فراشا إلا بالدخول و هو مأخوذ من كلام الإمام أحمد فيمن خلا بامرأته قبل الدخول و أتت بولد فأنكره فأنه ينتفي عنه بغير ليعان ، و أنه لا يلحق بمطلق إذا اتفقا على أنه لم يمسها . و نقل عن (أحمد) أنه لا يلحق الولد حتى يوجد الدخول . و ذكر أن مسلم صائم في رمضان خلا بزوجته النصرانيه ثم طلقها و لم يطأ و أتت بولد ، ففي مذهب أحمد روايتان في اشتراط الدخول الحقيقي ، أحداهما اشتراطه لتكون الزوجه فراشا يثبت به النسب و أن الزوجين إذا اتفقا على عدمه لم يثبت النسب ، و الثانيه عدم اشتراطه و إنما الشرط بإمكانه و إن لم يعلم دخول أو خلوه .

الإماميه إنهم يشترطوا في فراش الزوجيه الدائمه الدخول فلا يثبت نسب ولد الزوجه في الزواج الدائم إلا إذا ولدته بعد مضي ستة أشهر من وقت الوطء . و في المختصر النافع مثل ذلك و أنه لو أنكر الدخول كان القول قوله بيمينه ، و لو اعترف بالدخول ثم أنكر الولد لم ينتف عنه إلا باللعان .

حكم التوأم

و الولاده إنما تتم بوضع الحمل و انفصاله جميعه واحدا كان أو أكثر . فإذا كان الحمل و خرج بعضه لم تتم الولاده و لا يحكم بوضع الحمل و إن كان الخارج أكثره و إن كان الحمل أكثر من واحد و تخلل الولاده دون ستة أشهر فلا يتم الوضع إلا بولادة الأخير لأن الحمل هو الجميع إذ أنهما أو أنهم جميعا من ماء واحد . و العلوق بهما أو بهم كان في وقت واحد . أما إذا تخلل بينهما أو بينهم ما هو فوق ذلك لم يكونوا حملا واحدا . هذا قول جماعة أهل العلم و لم يخالف في ذلك إلا بعض المالكيه فقال أن انفصال أكثر الولد يتم به الوضع و إن لم تنفصل جميعه ، و إلا الحنفيه فقالوا أن خروج نصفه بدنه يتحقق به الوضع إذا كان خروجه برأسه كالمعتاد و انفصل صدره . أما إذا كان منكوسا فكان خروجه من قبل الرجلين فلابد من خروج أكثر البدن و يكون ذلك بخروجه إلى سرته ، و الظاهر أن أبا حنيفه و أبا يوسف يخالفان الجمهور في ولادة التوأمين و التوائم في أحكام ثبوت النسب خاصة دون سائر الأحكام نظرا لأن اللاحق من التوائم تابع للأول في

وقــت العلوق و أنهما من ماء واحد ، و لذا قالا أن المرأه إذا ولدت توأمين أحدهما لأقل من سنتين و الآخر لأكثر منهما ثبت نسبهما منه . و قد جاء في أنها لو ولدت أحد الولدين لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح بيوم و الآخر بعده بيوم لم يثبت نسب واحد منهما . فولادة الثاني كانت لتمام ستة أشهر ، و رأي الحنفــيه في ولادة الواحد لتمام ستة أشهر بثبوت النسب و لكنهم في ولادة الاثنــين إذا ولــدا أولهما لأقل كان الثاني ملحقا به في وقت العلوق و لأنهما من ماء واحد فيعتبرانها ولدا لأقل .

الولادة لتمام ستة أشهر :

اخــتلف الفقهـــاء في حكم ما لو ولدت الزوجه ولدا تام الخلق كامل التكوين لتمام ستة أشهر لا نقص فيها و لا زياده .

فــذهب الشافعيه إلى أنها لو ولدت لستة أشهر من العقد لم يلحق الزوج نسبه لعدم إمكان أن يكون الولد منه . و قال أنه لو تزوج رجل امرأه في مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عن أهل المجلس ثم أتت امرأته هذه بولد ستة أشهر من حين العقد لم يلحق به نسبه ، و بذلك قال مالك و الشافعي ، و قال أبو حنيفه يلحقـــه نـــسبه ، لأن الولد إنما يلحقه بالعقد و مدة الحمل ، فإذا مضى زمن الإمكان لحق به الولد و إن علم أنه لم يحصل منه وطء . و ذهب رأي آخر أنـــه لم يحصل إمكان الوطء بهذا العقد فلم يلحق به الولد ، كزوجة صغير له ســـتة أعوام ، و كما لو ولدته لدون ستة أشهر ، و غلوق ما قاسوا عليه ، لأن الإمكـــان إذا وجد لم يعلم قطعا أنه لا لبس منه ، لجواز أن يكون وطئها من حيث لا يعلم ، و لا سبيل لنا إلى معرفة حقيق الوطء .

و الحنفيه لا ينازعون في أصل الإمكان و لكنهم يقولون بإمكان أوسع مـــن الإمكان الذي يراه الآخرون و هو الإمكان العادي . و لهذا قالوا أن من قـــال إذا تزوجت فلانه فهي طالق فتزوجها و لم يدخل بها فولدت ولدا لتمام ستة أشهر من وقت أن تزوجها لزمه نسب الولد و تأكد مهرها . و قالوا أن القـــياس كان يقضي بألا يثبت نسبه منه ، إذ لا نتصور حقيقة الوطء في هذا الـــنكاح لوقوع الطلاق في اللحظه التي تلت العقد بلا فصل بينهما .و أيا ما كـــان حـــال هذه التصورات فالحكم عند الحنفيه عام لا يقتصر على صورة تعلـــيق الطلاق بالزواج ، و ما قالوه في مسألة التعليق لا يمكن تصوره في مثل من تزوجها في مجلس ثم طلقها فيه فور تمام العقد و في ماشابه ذلك .

و الحنفـــيه لا يثبتون النسب في مسألة التعليق و نظائرها إلا إذا ولد لـــتمام ستة أشهر من وقت العقد ، فإذا ولد لأقل منها لم يثبت نسبه ، و كذلك

لا تثـبت نسبه إذا ولدته لأكثر منها ، و وجه هذا فيما قالوا احتمال أن يكون العلوق به حدث بعد الطلاق .

غيبة الزوج عن زوجه :

غيبة الزوج عن مكان إقامة زوجه تكون غيبه معروفه فيها حياته ، مجهول المكان كان أو معلومه ، يمكنه الوصول إليها جهرة أو منفيه أو لا تكون ممكنه في العاده .

المالكيه

" إن من قدم من غيبته سنتين فوجد امرأته ولدت أولادا فأنكرهم ، و قالت هم منـك كنت تأتيني سرا لم يبرأ منهم و من الحد إلا بلعان " . أي أنهم يلحقون به و يحد إلا إذا لاعن فيهم لعانا واحدا . و هذا مقيد بما إذا كان يمكن إتيانه سرا و إلا انتفى عنه الأولاد و بغير لعان .

و فـي الـشرح الكبير أن المرأه إذا ادعت الحمل بعد العقد عليها و كانـت مغـربيه و زوجها مشرقي مثلا و تولى العقد بينهما في هذا الزواج وليها و كل منهما في مكانه ، و بقى كل من الزوجين في محله إلى أن ظهر الحمـل فإنه ينتفي عن الزوج بلا لعان لقيام المانع العادي على نفيه عنه . و لا مفهـوم لغـربيه و شرقي ، بل المراد أن تدعيه على من هو على مده لا يمكن مجيئه إليها في خفاء .

فالغائب عن زوجته متى كان من الممكن أن يجئ إليها عادة في خفاء يلحقـه أولادهـا مهما طالت غيبته عنها و لا ينتفي نسبهم و لا يبدأ الحد إلا اللعان .

أمـا و إذا قام المانع العادي الذي يمنع من مجيئه إليه سرا أي مانع كان و أنكر الحمل أو الأولاد انتفى النسب إليه بلا لعان ، و مثال ذلك كالمده البعيده التي لا يمكن معها ان يجامعها أو أي مانع آخر. فمن عاشر زوجه و رزق مـنها بأولاد ثم سجن أو أسر أو اعتقل و ظهر بها حمل فلا يمكن أن يكـون الـولد مـن الزوج مع قيام هذا المانع فلا يثبت نسبه منه و إن كانا يتلاقـيان تلاقـي الزياره التي لا تمكنه من الاتصال بها جنسيا أما إذا كان مختفـيا أو كانـت حياته معروفه فإن المانع العادي لا يمكن أن يكون قائما بالنـسبه له ، إذ من الممكن أن يكون قد وصل إليها في خفاء ، و يظهر هذا الأمر في الهاربين من السجون أو الفارين في الأحراش و الغابات .

اما الشافعيه فقولهم :

" أنــــه لو تزوج بالمشرق و هي بالمغرب و لم يمض زمن يمكن في اجتماعهما و لا وصول مائه إليها ، كما هو ظاهر عادة ، لم يلحقه لاستحالة كونه منه فلا يحتاج في انتفائه منه إلى لعان .

الحنابله :

أن مــن ولــدت امــرأته و أمكن أن يكون منه لحقه و لو مع غيبته عــشرين سنه . فمن كان يمكنه أن يسير إليها في خفاء خلال مدة غيبته . و إذا كان سيره إليها أو سيرها إليه لا يمكن أن يكون خافيا كسلطان او الحاكم او أمير كبير فأنه لا يثبت النسب بالفراش ولا يلحق به الولد.

الإماميه :

قالوا " أنها لو ولدته لأقل من ستة أشهر من حين الوطء أو لأكثر من أقــصى الحمل – و هو عشرة أشهر و قبل تسعه و قبل سنه – باتفاقهما أو بغيبه لم يجز إلحاقه به و ينتفي عنه بغير لعان .

و قــال فــي المختصر النافع فلو اعتزلها أو غاب عنها عشرة أشهر فولدت بعدها لم يلحق به .

أنــه لــو ثبت انقضاء ما زاد على تسعة أشهر أو عشره من زمان الــوطء بغيبه متحققه تزيد على أقصى مدة الحمل ، لا يلحقه و لا يجوز له إلحاقه بنفسه .

الحنفيه :

قــال أكثرهم باشتراط الإمكان إلا أنه في الواقع إمكان في حكم العدم فقد قالوا بثبوت نسب ولد المغربيه من زوجها المشرقي إذا كان كل منهما في مكانه و المسافه بينهما لا يمكن معها الاتصال .

الأباضيه :

أن الرجل لو سافر ثم رجع فوجد في بيته أولادا و قالت الزوجه أن هؤلاء الأولاد منك أجمع كل علمائهم على أنه يلحق به أول هؤلاء الأولاد و اختلفوا في باقي الأولاد فألحقهم به قوم و نفاهم عنه قوم آخرون .

ما يطرأ على فراش الزوجيه الصحيحه

ولد الزنا

إذا جاءت الزوجه على فراش الزوجيه الصحيحه بولد من الزنا ثبت نسبه من صاحب الفراش" الزوج" و لا يلحق الزاني و إن كان معروفا و لو انفرد بوطئها حتى حملت و جاءت بهذا الولد .

ولقد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :"" الولد للفراش و للعاهر الحجر "" فلا فراش للزاني و قد جعل رسول الله صلى الله عليه و سلم حظه الحجر فقط . فنفى النسب عن الزاني حق الشرع . و إذا ولدت امرأة الرجل علـــى فراشـــه فقال الزوج زنى بك فلان و هذا الولد منه و صدقته المرأه و أمر فلان بذلك فإن نسب الولد ثابت من الزوج لأنه صاحب الفراش و يثبت النـــسب بالفراش . و بعد ما ثبت بفراش النكاح لا ينقطع إلا باللعان . و لا لعان بينهما لإقرارها على نفسها بالزنا .و ما قاله الحنفيه من ثبوت نسب هذا الـــولد من صاحب الفراش و عدم الاعتداد بتصادق الزوجين علي نفيه نسبه عـــنه هـــو قول سائر أهل العلم سواء أكان زناها عن طوع أم كانت مكرهه عليه ، و لا يعرف في هذا خلاف لأحد إلا أقوال غير معتمده عند المالكيه .

من مات زوجها

إذا غاب الزوج عن زوجته مده ثم بلغتها وفاته بخبر من يعتمد على خبـــره شرعا في ذلك فلها أن تعتد عدة الوفاه و تتزوج بعد انقضاء عدتها . فإذا اعتدت و تزوجت زواجا صحيحا في الظاهر و دخل بها الثاني و أولدها أولادا ثم قدم زوجها الأول فسخ نكاح الثاني و ردت إلى الأول و الأولاد إلى الثاني . و هو قول مالك و الشافعي و غيرهم من أهل العلم إلا أبا حنيفة فإنه قال إن الأولاد للأول لأن الولد للفراش بقول رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و الأول هو صـــاحب الفراش لأن نكاحه صحيح ثابت ، و نكـــاح الثاني غيـــر ثابـــت فأشبه بالأجنبي . و عنه أنه رجـــع عن هذا و قـــال لا تكون الأولاد للأول و إنما هي للثاني.

المرآة المفقود

المفقـــود : هو غائب لا يدرى مكانه و لا يعرف أهو حي أم ميت و للمفقـــود نواحـــيه المتعدده . و لا يعنينا هنا إلا ما يتعلق بنسب الأولاد و ما يتصل بذلك من أمر زوجته .

إن الفقهاء في هذا شأن الفريق الأول يرى أن امرأة المفقود تنتظره أبدا و لا تتزوج بغيره إلا إذا ثبت موته حقيقة و إذا تزوجت بغيره كان زواجها باطلا لأنها باقية في عصمة الزوج الأول و نكاحه ثابت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين .

أما الفريق الثاني فيرى أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاه و تتزوج . ذهب إلى ذلك عمر بن الخطاب و عثمان و روي عن ابن عمرو بن عباس و هو مذهب مالك و أحمد و قول الشافعي في القديم . غير أن مالك فرق في الأجل بين من فقد في الحرب و من فقد في غيره . و من قالوا بالتربص أمدا معينا قالوا أنه لا يعتبر ميتا إلا بحكم .

الزوجه إذا وطئت بشبهه :

قال ابن قدامه أنه لو تزوج رجلان أختين فغلط بهما عند الدخول فمزقت كل واحده منهما إلى الأخرى فوطئها فحملت منه لحق الولد الواطئ ، لأنه وطء يعتقد حله فلحق به النسب كالوطء في النكاح الفاسد . و قال أبو بكر لا يكون الولد للواطئ و إنما يكون للزوج ، و هذا هو الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفه لأن الولد عنده للفراش . و هو فراش الزوج .

و قال ابن قدامه و إن وطئت امرأته بشبهه في طهر و لم يمسسها فيه فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء ألحق الواطئ و انتفى عن الزوج بغير لعان ،أما أبي حنيفه فقال يلحق الزوج لان الولد للفراش ،وان أنكر الواطئ الوطء كان القول قوله بغير يمين ويلحق النسب الولد بالزوج لانه لا يمكن إلحاقه بالمنكر ،أما إذا أتت به لدون الستة اشهر من حين الوطء لحق بالزوج لانه صاحب الفراش .

أما في حالة أن اشتركا في وطئها في طهر فأتت بولد يمكن أن يمكن منهما لحق الزوج لأن الولد للفراش و قد أمكن كونه منه ، و إن ادعى الزوج أنه من الواطئ ، و قال بعض الفقهاء أن يتم عرضه على القافه فإن ألحقته بالواطئ لحقه و لم يملك نفيه عن نفسه و انتفى عن الزوج بغير لعان و إن ألحقته بالزوج لحقه و لم يملك نفيه بلعان ، و إن أنكر الواطئ الوطء أو اشتبه الأمر على القافه أو لم توجد قافه ألحق بالزوج لأن المقتضي لإلحاق النسب به متحقق و لم يوجد ما يعارضه فوجب إثبات حكمه .

ب - الزواج الصحيح غير اللازم [1]:

قـد يقـع الزواج صحيحا نافذا و لكنه غير لازم ، و عدم اللزوم قد يـوجد مـن ابتداء العقد أو لسبب طارئ بعد ذلك . و قد يكون التفريق بين الـزوجين فـي أحوال عدم اللزوم اختياريا أو واجبا و هو لا يتم إلا بقضاء القاضي في كلتا الحالتين .

و كالـزوجه تجـد زوجها عنينا أو خصيا أو محبوبا فلها الحق في طلب التفريق . و كالزوجه يعاشرها زوجها معاشرة الضرار التي لا يستطاع معها دوام العشره فلها الحق في طلب التفريق عند بعض الأئمه . و كالزوجه يعـسر زوجهـا بنفقها أو يمتنع عن الإنفاق عليها و ليس له مال ظاهرا أو يغـيب عنها سنه فأكثر بدون عذر مقبول أو يحكم عليه بعقوبه مقيده للحريه مدة ثلاث سنين فأكثر ثم تمضي سنه على حبسه فلها الحق في طلب التفريق.

و الـزواج غيـر اللازم رعاية لحق الزوجه أو لحق غيرها زواج صـحيح نافذ تجري عليه أحكام الزواج الصحيح في النسب و يكون الفراش فيه قائما ما لم يقع التفريق و إن تحقق سببه و حصل الترافع بصدده ، فامرأة العنـين أثناء التأجيل فراشها قائم . و من طلبت التفريق للعجز عن النفقه أو للـسبب أو الضرر أو لغيبة الزوج أو لحبسه يبقى فراش الزوجيه قائما حتى يفـرق بيـنهما . ومـن كانت تحت غير مسلم و أسلمت لم تنقطع الزوجيه بإسـلامها عند الحنفيه و لا تقع الفرقه بينهما إلا بحكم القاضي فما لم يفرق بينهما فهي زوجه له و الفراش بينهما قائم و إن لم يحل وطؤها .

جـ - انتهاء فراش الزوجيه الصحيحه [1] :

لا ينتهـي فـراش الزوجيه الصحيحه إلا بالفرقه البائنه أما الطلاق الرجعي فإنه لا يرفع حلا و يصير بائنا بانقضاء العده ، و هذا بغض النظر عن فراش العده و إن كان في الواقع امتدادا لفراش الزوجيه .

فمن طلق زوجته بعد الدخول طلاقا بائنا أو طلاقا رجعيا صار بائنا ثـم تـزوجها ثانيا عادت إليه بفراش جديد و إن لم يكن الطلاق بائنا بينونه كبرى لأن الفراش يقوم على حال الوطء .

---

[1] ا د فرج السنهوري (محاضرات في النسب)

محمد أبو زهره الأحوال الشخصيه سنة ١٩٥٠

[1] ا د فرج السنهوري (محاضرات في النسب)

محمد أبو زهره الأحوال الشخصيه سنة ١٩٥٠

فإذا جاءت بولد بعد ما تزوجها ثانيا و جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ عقد هذا الزواج ثبت نسبه منه و إن ولدته لأكثر من سنتين منذ بانت منه ، و إن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ عقد الزواج الثاني و لأقل من سنتين منذ بانت منه ثبت نسبه منه ، و لكنه لا يثبت بالفراش الجديد بل لأنه ولد مطلقه طلاقا بائنا وجبت عليها العده و جاءت به لأقل من سنتين من تاريخ الفرقه . و إن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ عقد زواجها الثاني و لأكثر من سنتين منذ بانت منه لا يثبت نسبه منه بالفراش الأول لولادته بعد سنتين من وقت الطلاق البائن و لا يثبت نسبه منه بالفراش الثاني لولادته لأقل من ستة أشهر منذ عقد الزواج الثاني فهو لا يلحقه أصلا .

د - فراش الزواج الفاسد[1]

و قد اتفق أئمة الفقهاء على أن عقد الزواج الفاسد قبل الدخول الحقيقي و الخلوه لا أثر له في ثبوت النسب ، و كذلك اتفقوا على أن هذا العقد مع الخلوه وحدها دون الوطء لا أثر له في ثبوت النسب .

قال المالكيه :

أن النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح في ثبوت النسب . فإذا تزوجها زواجا فاسدا ثم جاءت بولد يمكن أن يلحق به لو كان الزواج صحيحا لحق به في هذا الزواج الفاسد و لا يمكنه أن ينفي نسبه إلا باللعان ، و لا فرق هنا في أن يكون هذا الزواج مختلفا في فساده ، كالزواج بلا ولي ، أو مباشرة المرأه الزواج بنفسها ، و زواج المتعه ، و زواج الشغار ، و زواج خامسه في عدة الرابعه ، و أن يكون زواجا مجمعا على فساده للحرمه المؤبده أو المؤقته . فمن عقد على أخته غير عالم بأنها أخته و نفى نسب حملها منه لا ينتفي إلا باللعان .

و قال الشافعيه :

أنه لو وطئ امرأه بنكاح فاسد فجاءت بولد لحقه نسبه و كان له نفيه باللعان كما في النكاح الصحيح . و العقد الفاسد هو ما يكون شبهه تدرأ الحد ، أما إذا علمت الحرمه فإنه يكون عقدا باطلا لا وجود له و يكون الوطء فيه زنا محضا موجبا للحد ، فالوطء في النكاح بلا ولي وطء في نكاح فاسد ، أما لو تزوج أمه أو ابنته أو غيرها من محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهره أو

---

[1] ا د فرج السنهوري (محاضرات في النسب)

الشيخ محمد أبو زهره الأحوال الشخصيه

تزوج مطلقته ثلاثا أو ملاعنته أو خامسه و تحته أربع أو أختا على أخت أو خالـه علـى بنت أختها أو عمته على بنت أخيها أو مرتده أو ذات زوج أو تزوج كافر مسلمه و وطئ و هو عالم بالحال كان وطأ في عقد باطل و زنا محضا يجب به الحد .

وقـال ابن قدامه أنه إذا نكح رجل امرأة نكاحا فاسدا و له ولد يريد نفـيه فله أن يلاعن لنفيه ولا حد عليه بقذف أمه و بهذا قال الشافعي ، وذلك لأن هـذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح الفاسد فكان له نفيه كما لو كان النكاح صحيحا ، أما الإمام أحمد فقال : كل من درئت عنه الحد ألحقت به الولد ، و إن تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالاجماع فإن وطئها فعليه الحد ، و قال أبو حنيفه و الثوري لا حد عليه لأنه وطء تمكنت الشبهه منه فلم يوجب الحد ،اما اذا كان عالم بالتحريم ، فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد ، و العقد هنا باطل محرم و فعله جنايه تقتضي العقوبه فلم يكن الوطء بشبهه .

إذا تـزوج معتدة الغير و هما عالمان بالعده و تحريم النكاح فيها و وطئها فهما زانيان عليهما حد الزنا و لا مهر لها و لا يلحق النسب و إن كانا جاهلـين بالعده أو بالتحريم ثبت النسب و انتفى الحد و وجب المهر ، و إن علـم هـو دونها فعليه الحد و المهر و لا نسب له . و إن علمت هي دونه فعليها الحد و لا مهر لها و النسب لاحق به . و إنما كان ذلك لأن هذا نكاح متفق على بطلانه فأشبه نكاح ذوات محارمه .

الخلاصـه من كل ما سبق يظهر أن ثبوت النسب في الوطء بنكاح فاسد ، و أن النسب فيه يثبت بالفراش و بدون حاجه إلى دعوى من الزوج . و أن نكـاح المحـرمات حـرمه مؤبده المجمع على تحريمه يكون باطلا و الوطء فيه زنا يوجب الحد و لا يثبت فيه النسب إذا افترض علمه بالتحريم أو كان عالما ، و يكون فاسدا يدرأ الحد و يثبت النسب بفراشه إذا لم يكن عالما بالتحريم و أمكن قبول ذلك منه و لا فرق في ذلك بين ذوات المحارم و بين سـائر المحرمات المجمع على تحريمهن . أما النكاح المختلف فيه فإنه يثبت النـسب بفراشه ، و إن كان غير صحيح عندهم و لا يلتفت في هذا إلى العلم بالحرمه أو اعتقادها أو عدم ذلك .

أما عند المالكيه فقسمها إلى نكاحات فاسده تفسخ قبل الدخول و تصح بعد الدخول ، و منها ما يفسخه قبل الدخول .

وخلاصـة ما ذهب إليه في هذه المسأله أن النكاح غير الصحيح في نظـره يثبت النسب فيه بالوطء إذا كان عن جهاله و لا فرق في هذا بين ما هـو محرم مجمع على تحريمه تحريما مؤبدا كزوجة الأب أو تحريما مؤقتا

كالجمــع بــين الأختين و لا بين ما هو مختلف في تحريمه و صحته كنكاح الشغار . أما من كان عالما بالتحريم فعليه الحد و لا يلحق به الولد .

أمــا فقهــاء الحنفيه قالوا أن الوطء في النكاح الفاسد يجب فيه مهر المثل لا يتجاوز به المسمى و تجب فيه العده و يثبت فيه النسب . و لم تفرق بــين العلــم بالتحريم و الجهل به ، و لم تبين ما إذا كان ثبوت النسب يكون بــنفس الفراش في العقد الفاسد أو يحتاج إلى دعوى من الرجل ، كما أنها لم تبين المراد من العقد الفاسد الذي قالت المختصرات أنه يثبت فيه النسب .

فذهــبت طائفه إلى أنه النكاح الفاسد عند الحنفيه المختلف في صحته أنه مثل النكاح بلا شهود ، و نكاح الأخت في عدة الأخت في الطلاق البائن ، و نكــاح الخامسه في عدة الرابعه ، و نحوها ، أن الوطء في الفاسد يجب به المهر و العده و يثبت فيه النسب .

و ذهــب أخر إلى أن المراد بالفاسد الذي يجب بالوطء فيه المهر و العــده فيثبت فيه النسب النكاح المختلف فيه و النكاح المحرم تحريما مؤقتا ، فقالــوا و أراد بالنكاح الفاسد تزوج الأختين معا ، و النكاح بغير شهود ، و نكــاح الأخــت فــي عــدة الأخت ، و ذلك كله فاسد ، و لم يعرضوا لنكاح المحارم و لا للفرق بين العلم و الجهل و لا لاختلاف الإمام و صاحبيه ، و ذهــبت طائفــه ثالثه إلى أن المراد من النكاح الفاسد الذي يجب فيه المهر و العده و يثبت فيه النسب كل نكاح غير صحيح عند الحنفيه ، و بيان أن يكون محــرما تحــريما مــؤبدا أو مؤقتا أو مختلفا في تحريمه بين العلماء . و لم يفــرقوا بــين العلم بالتحريم أو جهله . يجري على ما ذهب إليه أبو حنيفه نفــسه. فقد جاء فيه : رجل تزوج امرأه ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حــد عليه سواء كان عالما بذلك أو غير عالم في قول أبي حنيفه رحمه الله تعالى و لكنه يرجع عقوبه إذا كان عالما بذلك و عند أبي يوسف و محمد إذا كان عالما بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم و كل امرأه إذا كانت ذات زوج ، أو محــرمه علــيه على التأبيد ، و جاء أيضا : قال : و لو تزوج امرأه لا تحل له فأغلق عليها بابا أو أرخى حجابا ثم فرق بينهما لم يكن عليه مهر لأن الخلــوه فــي العقد الصحيح إنما مقرره للمهر باعتبار ما فيه من التمكن من الاســتيفاء و ذلــك لا يوجد في النكاح الفاسد فإنه غير متمكن من الاستيفاء شــرعا فلهــذا سقط اعتبار الخلوه . فإن جاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها ثبت النسب ، و إذا ثبت النسب منه حكمنا بأنه دخل بها و كان عليه المهر .

النكاح الموقوف

الحنفيه هم الذين عرف عنهم القول بالعقد الموقوف ، في النكاح و غيره ، و فرعوا الأحكام على قاعدته .

وهـم يقولـون أن العقد الموقوف ينعقد لصدور ركنيه ، الإيجاب و القـبول و ممن هو أهل للعبارة ، واردا على محله ، و لكنه ينعقد مع توقف تمامـه و ثبوت حكمه على إجازة من وقع العقد له دفعا للضرر عنه ، فهو حـين انعقاده لا يمكن الوقوف على حكمه ، بل يبقى أمره موقوفا حتى يتبين الحـال فـيه ، فـإذا إجازه من له الحق في إجازته كان زواجا صحيحا منذ انعقاده ، إذ أن الإجازه اللاحقه كالإذن السابق ، فمتى اتصلت الإجازه بالعقد الموقـوف استند إلى وقت انعقاده . و إذا رده من يملك الإجازه و الرد كان غير صحيح منذ انعقاده و لا يكون موجودا من أصله .

و قد قالوا أنه قبل الإجازه و الرد يكون بمنزلة العقد الفاسد ، أي أنه يعطـي حكم العقد الفاسد في بعض الأحكام التي تكون من مقاصد العقد ، و لكنه ليس فاسدا حقيقة ، إذ لو كان فاسدا حقيقة لم يكن صحيحا بالإجازه منذ أن كان انعقاده لأن الباطل لا ينقلب صحيحا .

و جعلـه بمنـزلة العقد الفاسد أثناء وقفه يعطيه حكم العقد الفاسد ، فالوطء في هذه الحال يثبت به النسب بلا دعوى و تجب به العده و الأقل من المسمى و مهر المثل .

و من مقتضى أنه بمنزلة النكاح الفاسد أن يثبت فيه النسب بلا دعوى مطلقا عند الإمام و ألا يثبت فيه النسب عند الصاحبين إذا كان عالما بالحرمه و يثـبت فيه النسب إذا كان جاهلا بها . و أن مدة النسب تحتسب من وقت العقد عند أبي حنيفه و أبي يوسف و من وقت الدخول عند محمد .

و الوقف قد يكون لعدم أهلية المتعاقدين أو أحدهما للتصرف إذا كانا مـن أهل العباره . فإذا تزوج الصغير المميز أو الصغيره المميزه أو الكبير المعـتوه أو الكبيره المعتوهه بدون إذن الولي ، سواء تزوج بمثله أم بكامل الأهليه ، توقف نفاذ العقد على إجازة الولي فإن أجازه إجازه صحيحه نفذ و أن رده كان غير صحيح من وقت انعقاده . و قد يكون الوقف لحق الوالي ، فـإذا زوج الوالـي البعيد المعتوه أو المعتوهه مثلا مع وجود الولي الأقرب الـذي توافـرت له شروط الولايه توقف نفاذ هذا الزواج على إجازة الولي الأقرب فإن أجازه كان صحيحا من وقت انعقاده و أن رده كان غير صحيح من ذلك الحين .

و قــد يكــون الوقــف لحق أحد الزوجين ، فالفضولي الذي يوجب الزواج أو يقبله بلا توكيل و لا ولايه يقع تزويجه موقوفا على إجازة من له الحق في إجازته فإن أجازه كان صحيحا و أن رده كان غير صحيح ، و ما يعتبـــر تصرفا من تصرفات الفضولي تجاوز الوكيل حدود وكالته أو العمل بمقتـــضاها مـــع من لا يجوز له أن يعمل بها معه . فإذا وكل رجل آخر في يـــزوجه امرأه غير معينه فزوجه بنته الصغيره أو موليته القاصره كان العقد علـــى كـــل منهما موقوف على إجازة الموكل ، و إذا وكله في زواج امرأه واحدة فزوجه اثنتين في عقد واحد كان العقد في كل منهما موقوفا على إجازة المـــوكل ، أمـــا إذا زوجـــه اثنتين في عقدين كان أولهما نافذا و كان الثاني موقوفا ، و إذا وكله في زواج امرأه معينه فزوجه غيرها كان الزواج موقوفا علـــى إجازتـــه ، و إذا وكله في زواج امرأه معينه بمهر معين فزوجه هذه المـــرأه بأكثر من المهر الذي عينه كان العقد موقوفا على إجازته و إن دخل بهذه الزوجيه غير عالم بهذه الزياده لا يكون دخوله إجازه لهذا العقد ، و إذا وكلت المرأه رجلا في زواجـــها و لم تعين أحـــدا فزوجـــهـــا من نفسه أو من أبيه أو من ابنه كان هذا العقد موقوفا على إجازتها .

ففي هذه العقود و نظائرها إذا وقع الدخول بعد الإجازه كان الفراش فراش زواج صحيح من حين العقد . و إذا كان الدخول بعد الرد و علمه به كـــان محض زنا لا يدر أحدا و لا يثبت فيه نسب ، و إذا دخل أثناء الوقف قـــبل تبين الحال كان دخولا في عقد بمنزلة العقد الفاسد تنطبق عليه أحكامه مع مراعاة أنه عقد مختلف فيه ، و يعتبر كذلك إن لم تلحقه إجازه فإن لحقته إجازه كان صحيحا عند انعقاده .

هـ - فراش الوطء بشبهه[1]

الـــشبهه : معـــناها اشتباه الأمر و التباسه أما عن الفقهاء فقالوا أنها ما يشبه الـــثابت و لـــيس بثابت ، كما قالوا أنها ما بين الحلال و الحرام و الخطأ و الصواب .

و الـــشبهه تكـــون شبهة نكاح و تكون شبهة ملك اليمين ، و الوطء بسبب الشبهه قد يكون وطء امرأه خاليه من الأزواج و من العده و قد يكون وطء ذات زوج أو مـــن هـــي فـــي العده . و الوطء إذا لم يكن في نكاح أو بـــشبهته أو في ملك يمين أو بشبهته كان زنا محضا لا يثبت به نسب بنص الحديث .

---

[1] أ.د فرج السنهوري (محاضرات في النسب)

فقهاء الحنفيه الأولون قسموا الشبهه نوعان ، شبهه في المحل و تسمى شبهه حكميه ، و شبهه في الفعل و تسمى شبهة اشتباه .
أما من جاءوا بعدهم جعلوا الشبهات ثلاثة أقسام ، شبهة المحل و شبهة الفعل و شبهة العقد .
و قالــوا أن شبهة المحل تتحقق عند وجود الدليل الذي ينفي الحرمه في ذاته دون نظر إلى الدليل الآخر المحرم .
و قالــوا أن شـــبهة الفعل تتحقق بالنظر لمن اشتبه عليه الأمر فظن ما ليس بدليل دليلا .
و الـــشبهه الثالثه شبهة العقد ، و هي عندهم تكون في العقد الفاسد و بإخبار المخبر بأن المرأه زوجته ، وهي بمنزلة العقد الصحيح فيثبت النسب بالوطء فيها من غير حاجه إلى دعوه .
و الـــوطء بشبهه عند الحنفيه تجب به العده ما لم يكن زنا محضا . فتجب العده في العقد الفاسد عند الإمام مطلقا و عند صاحبيه في المختلف فيه مطلقـــا و فـــي المجمع على تحريمه تحريما مؤقتا أو مؤبدا إذا لم يكن عالما بالحـــرمه ، و تجـــب العده عندهم في شبهة الحل و لا تجب في شبهة الفعل لأنها محض زنا.
و المالكـــيه يقولون بشبهة النكاح و شبهة المالك في ثبوت النسب و شـــبهة النكاح يقسموها إلى شبهة المحل و لا تجب في شبهة العلم الفاسد إذا كـــان مخـــتلفا في صحته و فساده بين العلماء أو مجمعا على فساده لتحريمه حرمه مؤبده أو مؤقته إذا كان الزوج جاهلا بالحال ، فحينئذ تجب فيه العده و يلحقه الولد . أما إذا كان عالما بالحال فإنه يكون كالزنا و لا يثبت فيه نسب و لا تجب فيه عده و لكن يجب الاستبراء و هو هنا يكون كالعده قدرا و نوعا . و من شبهة النكاح عندهم الغلط في المنكوحه كأن أراد التلذذ بزوجه فوقع علـــى غيـــرها خلطا و الجهل بعين المنكوحه أو من تلذذ بها و النسيان كأن طلـــق زوجته ثم وطئها ناسيا الطلاق ، و من هذه الشبهه أيضا وطء معتدته من الثلاث في العده أو بعدها بعقد فاسد أو بغير عقد إذا كان يجهل الحكم أما وطء معتدته من بائن أو رجعي فهو وطء شبهه ، و إنما يعتد بجهله للحكم أو لعين الموطوءه في جميع هذه المسائل إذا كان مثله ممن يجهل ذلك أما إذا لم يكـــن كذلك فلا يمكن أن يعتبر جاهلا أو غالطا . فمن كانت زوجته كبيره و وطئ من لا تدانيها في السن أو العكس و ادعى الغلط لا يقبل منه و من كان حـــديث عهـــد بالإسلام و لكنه كان في دار الإسلام و يخالط المسلمين زمنا طويلا فإنه لا تقبل منه دعوى جهل الحكم .

و المـــرأه المعـــتده من طلاق أو وفاه إذا انقضت عدتها بالإقرار أو بالأشهر ثم أتت بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطئه عنها ، لا من وقت الموت أو الطلاق ، و كانت تزوجت بغير زوجها قبل أن تحيض أو بعـــد أن حاضت ، و كان إتيانها بهذا الولد لدون ستة أشهر أو ما في حكمها مـــن عقد الثاني ثبت نسب الولد من الأول حيا كان أو ميتا إلا أن ينفيه الحي بلعـــان . و لا يضر إقرارها بانقضاء العده لأن دلالة الإقرار بانقضائها على بـــراءة الـــرحم دلالة أكثريه و الحامل تحيض ، و في هذه الحال يفسخ نكاح الثانـــي و يكـــون ناكحا في العده . و إن أتت به لدون أقصى أمد الحمل أو لأكثـــر من الستة أشهر و ما في حكمها فأكثر من عقد الثاني لحق به . و إن أتـــت به لدون ستة أشهر و ما في حكمها من عقد الثاني و لأزيد من أقصى أمد الحمل لم يلحق الولد بواحد منهما .

و إن نكحت غيره و هي في العده قبل الحيض ثم ظهر بها حمل فهو للأول ، و إن نكحت بعد الحيض فهو للثاني إن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم دخل بها الثاني ، و إن وضعته لأقل فهو للأول ، و إن وضعته لأقل من الأقصى و لأكثر من الأقل ، فأتت به لزمن يحتمل كونه من الزوجين ألحق بالثاني إلا أن ينفيه بلعان فإنه يلحق بالأول ، و لا يلزمها لعان لأنه نفاه إلى فـــراش ، و إن نفـــاه الأول بلعـــان لاعنت هي أيضا و انتفى عن الزوجين جميعا.

و الـــشافعيه يقولـــون بـــشبهة النكاح و شبهة ملك اليمين ، و قسموا الشبهه ثلاثة أقسام ، أحدهما شبهة الجهه و هي شبهة العقد الفاسد ، وقالوا أن المعتده إذا تزوجت آخر في عدتها و هو يعلم التحريم و أنها معتده كان عقده باطلا و كان زانيا لا يلحقه نسب ، و إن كان جاهلا بأنها معتده ، أو جاهلا بالتحريم و كان يعذر بهذا الجهل لنحو بعده عن العلماء أن نكاحه فاسدا ، فإن جـــاءت بولد لأربع سنين فأقل و لدون ستة أشهر من وطء الثاني يثبت نسبه مـــن الأول لإمكان إلحاقه به و عدم إمكان إلحاقه بالثاني ، و إن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق به قبل فراق الأول و لستة أشهر فأكثر من وطء الثانـــي لحقـــه، و إن ولدته لدون ستة من وطء الثاني و فوق أربع من طـــلاق الأول لم يثبت نسبه من أحدهما . و إن أتت به للإمكان منهما بأن كان لأربع سنين من الأول و لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني عرض على القائـــف فإن ألحقه بأحدهما ثبت نسبه منه و كان كالإمكان منه وحده ، و إن ألحقـــه القائـــف بهما أو توقف في حكمه أو لم يوجد قائف انتظر بلوغ الولد فينتسب بنفسه إلى من شاء منهما .

و مثل نكاح المعتده نكاحا فاسدا في هذا وطء المعتده بشبهه أثناء عدتها . و قالوا أن المعتده إذا اعتدت بالاقراء أو بالشهور و بعد انقضائها بذلك ارتابت ، أي شكت في أنها حامل لوجود ثقل أو حركه مثلاً ، فلتصبر عن الزواج حتى تزول الريبه ، فإن لم تصبر و تزوجت فالمذهب عدم إبطالها في الحال . فإن ولدت و أمكن كونه من الثاني ثبت نسبه منه و لا ينظر لإمكانه من الأول لأن فراش الثاني قائم و نكاحه قد صح ظاهرا فلا يبطل ما صح بمجرد الاحتمال ، و إن ولدته لدون ستة أشهر من عقد الثاني بطل النكاح و لم يثبت نسب الولد منه و يلحق الأول إن أمكن أن يلحق به ، و إلا لا يلحق بواحد منهما ، و مثل ذلك الوطء بشبهه بعد العده فيلحق الولد بالواطئ إذا أمكن كونه منه و لو أمكن كونه من الأول لانقطاع النكاح و العده عنه ظاهرا .

أما القسم الثاني من أقسام الشبهه الشبهه في الفاعل ، فلو وجد امرأه على فراشه فظنها زوجته أو أمته وطئها فلا حد و لا إثم و يصدق بيمينه في أنه ظن ذلك و سيان أن يكون ذلك ليلة الزفاف أو في غيرها .

أما ثالث أقسام الشبهه الشبهه في المحل ، فلو وطئ جاريته المتزوجه أو المعتده أو المحرمه عليه نسبا أو رضاعا أو مصاهره أو وطئ موطئة ابنه أو جاريته التي هي موطوأة ابنه و لو وطئ مكاتبته أو مشتركه بينه و بين غيره أو وطئ أمته المجوسيه أو الوثنيه فلا حد و يثبت النسب و المصاهره و أمية الولد فيهما .

و الحنابله يقولون بشبهة النكاح و شبهة ملك اليمين إلا أبا بكر فإنه لا يرى شبهة النكاح . أن الرجل لو وطئ امرأه لا زوج لها بشبهه لحقه الولد ، و هذا قول الشافعي و أبي حنيفه . و قال القاضي وجدت بخط أبي بكر أنه لا يلحق به لأن النسب لا يلحق إلا في نكاح صحيح أو فاسدا أو ملك أو شبهة ملك و لم يوجد شئ من ذلك و لأنه وطء لا يستند إلى عقد فلم يلحق الولد فيه بالوطء كالزنا .

و - فراش المعتده[1]

فراش المعتده ليس في الواقع فراشا جديدا و ليس إلا امتدادا للفراش الأول الذي وجبت بسببه هذه العده ، و آية هذا نسب ولد المعتده فإنه لا يثبت من صاحبة العدة بفراشها إذا تيقنا أن العلوق به كان بعد ابتداء العده و إنه كان

[1] ا د فرج السنهوري (محاضرات في النسب)
محمد أبو زهره الأحوال الشخصيه

مــن ملامسه وقعت فيها . و هذه الملامسه إن كانت سببا لثبوت النسب في بعض الأحوال فهي إما سبب في استدامة الفراش السابق كما يقول الحنفيه في ملامــسة الرجل معتدته من طلاق رجعي أو سبب لفراش آخر طارئ على فــراش العــده كالوطء بشبهه في العده ليس لها فراش خاص و إنما الفراش حقيقة ما كان قبل الفرقه أو المشاركه التي أوجبتها أو فراش آخر طرأ على المعتده .

إن الأصــل عــند الحنفيه أن كل مطلقه لا تلزمها العده كأن لم تكن مدخولا بها لا يثبت نسب ولدها من الزوج إلا إذا علم يقينا أنه منه . و ذلك بــأن تجــئ به لستة أشهر فأقل . و كل مطلقه وجبت عليها العده ثبت نسب ولــدها من الزوج إلا إذا علم يقينا أنه ليس منه و ذلك أن تجئ به لأكثر من أقــصى مــدة الحمل . و مما قالوا في بيان الشق الأول من أن الطلاق قبل الدخــول يــوجب انقطاع النكاح و جميع روابطه . و به يكون النكاح زائلا بيقــين . و مــا زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله . فإذا جاءت بولد لأقل من ســتة أشــهر من وقت الطلاق تيقنا أن العلوق وجد حال قيام الفراش و أنه طلقها و هي حامل منه إذ لا يحتمل أن يكون هذا الحمل من وطء بعد الطلاق لأن المــرأه لا تلد لأقل من ستة أشهر مولودا تام الخلق فوجب أن يكون هذا الحمــل من وطء كان على فراش الزوج و وجب لهذا ثبوت نسبه منه و أن نحكم بأنه دخل بها و أن عدتها انقضت بوضعه ، أما إذا جاءت به لأكثر من ســتة أشهر لم تستيقن بكونه مولودا على الفراش لاحتمال أن يكون من وطء بعــد الطلاق . و الفراش قد كان زائلا بيقين فمع هذا لا يمكن القول بقيامه عن أمر مشكوك فيه . و بمثل هذا الحكم قال المالكيه .

أما الشق الثاني من هذا الأصل فمتفق عليه بين الفقهاء لا يعرف فيه خلاف لأحد .

و من قواعد الحنفيه أن التوأمين و التوائم كالولد الواحد و أن الثاني يتبع الأول في أحكامه إلا في مسألتين لا صله لهما بثبوت النسب . و أن هذه القاعــده جاريه على مذهب الإمام و أبي سفيان و أما محمدا يخالف في هذه القاعــده فيما يرجع إلى ثبوت النسب و أنهما يراعيان أن التوأمين من ماء واحد و أن ما ثبت لأولهما يجب أن يثبت الثاني و أن يكون تابعا له فيه ، و أن محمدا يراعي أيضا أنهما من ماء واحد و لكنه يراعي أيضا أنهما حمل واحد و ما ثبت للثاني من حكم تجاوز أقصى مدة الحمل يجب أن يثبت للأول كما هو الحال في الولد الواحد فلو خرج بعضه لأقل من سنتين و باقيه لأكثر مــن سنتين لا يلحق نسبه إلا إذا كان الخارج لأقل من سنتين و جاء في فتح الغديــر أن لو جاء بولدين أحدهما لأقل من سنتين و الآخر لأكثر من سنتين

ثبت نسبهما عند أبي حنيفه و أبي يوسف . و قال محمد لا يثبت نسبهما لأن ولادة الثاني بعد سنتين دليل قاطع على أن العلوق بهما إن جاءا بعد الإبانه فهما من ماء واحد و ولادة الأول لأقل من سنتين لا تنافي ذلك و لا تدل على أن العلوق بهما كان قبل الإبانه ، و ما جاء في العتابيه من أنها لو ولدت أحد الولدين لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح بيوم و الآخر بعده بيوم لم يثبت نسب أحد منهما ، متفق مع رأي الجميع فعند أبي حنيفه و أبي يوسف فالثاني تابع للأول و عند محمد هما من ماء واحد و ولادة الأول دليل على أن العلوق بهما كان قبل وقت النكاح .

و إذا جاءت المعتده من موت أو فرقه أو مفارقه بولد لأقصى أمد ذلك و لم تكن أقرت بانقضاء حملها ثبت نسب هذا الولد من المتوفي أو المطلق و نحوه و انقضت عدتها بوضعه ، و إذا كان طلاقها رجعيا صار بائنا عند الحنفيه و غيرهم و إنما ثبت نسبه لأنها معتده جاءت به لأقصى أمد الحمل أو لأقل منه فلم يعلم يقينا أنه ليس منه . قال الحنفيه بانقضاء العده من الطلاق الرجعي هنا لأن الأمر محتمل ، فيحتمل أن يكون العلوق به من وطء قبل الطلاق فلا يكون رجعه ، و يحتمل أن يكون من وطء بعده فيكون رجعه ، و الرجعه لا تثبت بالشك و لذا قالوا أن عدتها قد انقضت و أن الطلاق صار بائنا .

و قال الحنفيه إذا كانت المطلقه طلاقا رجعيا و جاءت بولد لأكثر من سنتين منذ أن طلقت و لم تكن أقرت بانقضاء عدتها ثبت نسبه من المطلق و حكم بأنه راجعها . و ذلك لأن العلوق حصل من وطء بعد الطلاق بيقين . و من الممكن حمله على الوطء الحلال و هو وطء الزوج لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء و يملكه الزوج وطأها فيه ما لم تقر بانقضاء العده ، ومتى أمكن حمله على الوطء الحلال وجب حمله عليه . و متى حمل عليه صار مراجعا بالوطء و ثبت النسب و إن طال الزمان لجواز أن تكون ممتده للطهر فوطئها آخر الطهر فعلقت . أما ما ذهب إليه مالك و الشافعي فإنه لا فرق في هذا بين المطلقه رجعيا و المطلقه بائنا فلا يثبت النسب إذا ولد لأكثر من أقصى أمد الحمل عندهم . أما إذا كان الطلاق بائنا و جاءت بالولد لأكثر من أقصى أمد الحمل ، فلان الخلاف فيه لا يثبت من المطلق عند جميع الفقهاء لتيقن أنه ليس منه إذ الولد لا يبقى في البطن أكثر من أقصى أمد الحمل فلا يثبت نسبه منه بالفراش ، و يجب أن يلاحظ هنا أن فقهاء المالكيه و الشافعيه يتمسكوا من تحقق وجود الحمل و إن تجاوز أقصى أمد الحمل و ما يقتضيه من ثبوت النسب .

و إذا كانــت المطلقــه رجعـيا أو بائنا من ذوات الاضراء و أقرت بانقضاء عدتها في مده تنقضي في مثلها العده قال الحنفيه أنها إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ أقرت نسبه منه و إن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقــت الإقرار لا يثبت نسبه لأن الأصل أن المعتده مصدقه في الإخبار عن انقــضاء عــدتها إذ الشارع ائتمنها على ذلك فهي مصدقه فيما تخبر به عن نفسها ما لم يظهر غلطها أو كذبها بيقين ، فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر مــن وقــت الإقــرار ظهر غلطها أو كذبها لأنه تبين أنها كانت معتده وقت الإقــرار إذ المرأه لا تلد لأقل من ستة أشهر فإقرارها بانقضاء عدتها و هي معتده يكون غلطا أو يكون كذبا فيلتحق بالعدم . أما إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثــر لــم يظهر كذبها لاحتمال أنها تزوجت بعد إقرارها بانقضاء العده فجــاءت منه بولد فلم يكن ولد زنا لكن ليس له نسب معروف فلزم تصديقها في إخبارها بانقضاء عدتها الذي لم يعارضه زوجها فلا يثبت نسب ولدها من مطلقها ، و كذلك قال الحنابله ، و قال مالك و الشافعي لا عبره بإقرارها و يلحــق به ما لم تجاوز ولادته أقصى أمد الحمل أو تتزوج غيره و يمكن أن يلحق بالزوج الثاني .

حكم نسب الأيسه [١]

و إذا كانــت المطلقــه قال الحنفيه إن كانت أيسه و جاءت بولد و لم تكــن أقــرت بانقضاء عدتها كان حكمها حكم ذوات الإقرار إذا كان الطلاق بائنا أو كان رجعيا على سواء لأنها لما ولدت علم أنها ليست أيسه و أنها من ذوات الإقرار . و كذلك الحكم إذا أقرت بأن عدتها انقضت بثلاثة أشهر لأنها لمــا ولــدت و اعتبرت من ذوات الإقرار لم يصح فيها هذا الإقرار و ألحق بالعدم فهي ومن لم تقر سواء . و إن أقرت بانقضاء عدتها مطلقا و لم تفسر فلم تبين بأي شئ كان انقضاؤها و كان إقرارها في مده تصلح لثلاثه إقراءات فإن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ أقرت يثبت النسب و إن ولدت لستة فأكثر لا يثبت النسب لأنه لما بطل يأسها بالولاده تقدر حمل إقرارها على الانقضاء بالأشــهر لــبطلان اعتدادها بها فتحمل على الانقضاء بالإقرار حملا لكلام المسلمه على الصحه عند الإمكان .

و إن كانت صغيره مراهقه و أقرت بانقضاء العده عند مضي ثلاثة أشــهر و جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ أقرت ثبت النسب و إن جاءت

---

[١] ا د فرج السنهوري (محاضرات في النسب)

محمد أبو زهره الأحوال الشخصيه سنة ١٩٥٠

بـــه لـــستة أشهر أو أكثر لا يثبت النسب لأن إقرار الصغيره بانقضاء عدتها مقـــبول في الظاهر لأنها أعرف بعدتها من غيرها ، و لهذا لو أقرت بالبلوغ يقـــبل إقـــرارها ، غير أنها لما جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ظهر كذبها في إقرارها فإنها كانت معتده وقت الإقرار فألحق إقرارها بالعدم . و إذا جـاءت بـــه لستة أشهر فصاعدا لم يظهر كذبها . و يستوي في هذا الطلاق البائن و الطلاق الرجعي – و إن لم تكن أقرت بانقضاء العده و لكنها قالـــت في مدة العده أنها حامل فإن كان الطلاق بائنا يثبت النسب إلى سنتين مـــن وقت الطلاق . و إن كان رجعيا يثبت إلى سبعة و عشرين شهرا لأنها لما أقرت بالحمل في مدة العده حكمنا ببلوغها فصار حكمها حكم البالغه فإذا جـــاءت بولد يثبت نسبه إلى سنتين من وقت الطلاق البائن و إن جاءت به لأكثـــر من سنتين لا يثبت نسبه لأن العلوق به كان بعد الطلاق . و إن كان الطـــلاق رجعـــيا يثبت النسب إلى سنتين و ثلاثة أشهر لأنه ظهر أن العلوق كـــان في العده ، و عدتها ثلاثة أشهر ، و مطلقة الرجعي إذا علقت في العده يثـــبت النـــسب و يـــصير الزوج مراجعا و إن جاءت به لأكثر من سبعة و عشرين شهرا لا يثبت النسب لأنه تبين أن العلوق كان بعد الثلاثة أشهر فلا يثـــبت النسب و لا يصير الزوج مراجعا – و إن سكتت و لم تدع حملا و لا انقـــضاء عـــده قال أبو حنيفه و محمد سكوتها كإقرارها بانقضاء العده فإن جـــاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب و إن جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يثبت النسب سواء أكان الطلاق بائنا أو رجعيا . و قال أبـــو يوسف سكوتها كدعواها الحمل ، فإن كان الطلاق بائنا يثبت النسب إلى سنتين و إن كان رجعيا يثبت إلى سبعة و عشرين شهرا لأن المراهقه يحتمل أن عـــدتها بوضـــع الحمل و أنها حملت و لم تعلم فما لم تقر بالانقضاء مع الاحـــتمال فيما تنقضي به لا يحكم بالانقضاء كالمتوفى عنها زوجها . و لهما أن عـــدة الـــصغيره ذات جهه واحده و هي ثلاثة أشهر إذ الأصل فيها عدم البلوغ فكان انقضاؤها بانقضاء ثلاثة أشهر كإقرارها بانقضاء عدتها بخلاف المتوفـــى عـــنها زوجهـــا فإن عدته ذات جهتين الحمل و الشهور فما لم تقر بانقضاء العده لا يحكم بأحد الأمرين . قال صاحب البدائع بعد هذا أن كل هذا الذي ذكرنا حكم المعتده من طلاق و مثلها في كل ما ذكرت المعتده من فرقه من أسباب الفرقه غير الطلاق . و ما من أن الصغيره التي لم تقر إذا ولدت لأقـــل من ستة أشهر من وقت الطلاق خطأ بيقين و لعل صوابه (لأقل من تسعة أشهر) فانقضاء ثلاثة أشهر انقضاء لعده و كأنها إقرار تم لأقل من سته من بعد الانقضاء الذي اعتبر إقرارا .

و حكم المتوفى عنها زوجها بعد الدخول و هي كبيره غير أيسه حكم المطلقه بائنا إن أقرت أو لم تقر . و كذلك إن كانت أيسه أو صغيره فحكمها في الموت هو حكمها في الطلاق . و قال ابن قدامه : إن انقضت عدتها بالشهور ثم أتت بولد لدون أربع سنين لحقه نسبه لأنها كانت تدعي الأياس تبينا كذبها فإن من تحمل ليست بآيسه و إن كانت من اللاتي لم يحضن أو متوفى عنها لحقه ولدها لأنه لم يوجد في حقها ما ينافي كونها حاملا .

المقصود بالقاعده الشرعيه

" الولد للفراش و للعاهر الحجر "

معنى الحديث الشريف أن الولد ثمرة الفراش (الزوجيه) فينتسب إلى الزوج صاحب الفراش و يثبت نسبه منه دون حاجه إلى إقرار منه بذلك أو بينه تقيمها الزوجه عليه .

و للعاهر (أي الزاني) الذي لا يطلب النسل من طريقه المشروع الخيبه و الخسران و يكون مصيره الرجم (الحجر) .

و يثبت النسب بالفراش من غير حاجه إلى شئ أخر ، و ذلك لأن الزوجيه مقصوره على زوجها ليس لغيره أن يشاركه هذا الاستمتاع بل و لا الاختلاء بها خلوه محرمه ، فيبنى على ذلك اعتبار حمل الزوجه من زوجها و احتمال أنه من غيره احتمال مرفوض لأن الأصل في الناس الصلاح و الاستقامه حتى يتم إثبات العكس .

المبحث الثاني

الفراش من الناحيه القانونيه

شروط ثبوت النسب

نص الماده (١٧) الفقره الثانيه من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم بعض أوضاع و إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصيه .

" و لا تقبل عند الإنكار الدعوى الناشئه عن عقد الزواج – في الوقائع اللاحقه على أول أغسطس ١٩٣١ – ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقه رسميه ، و مع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابه " .

و يتضح من هذه الفقره أنها أوردت قيدا على التقاضي في شأن الدعاوى الناشئه عن الزواج . و لكنها في الوقت ذاته لم تتعرض لإثبات

الزواج و لم توجب إثباته بوثيقه رسميه . و هذا القيد هو عدم قبول الدعوى عند الإنكار إلا إذا كانت الزوجيه ثابته بوثيقه رسميه ، و يسري القيد على الدعاوى التي يقيمها لحد الزوجين على الأخر و على الدعاوى التي يقيمها ورثة أيهما على الأخر أو ورثته .

والقيد يسري على الدعاوى التي تكون الزوجيه سببا مباشرا للحقوق فيها مثل النفقه و الطاعه و الصداق و الميراث فقط ، و لا يسري على الدعاوى التي تكون الحقوق فيها ليست الزوجيه سببا مباشرا لها ، و من ثم لا يسري على دعاوى النسب ، و بالتالي فإن دعوى النسب تكون مقبوله و لو كانت الزوجيه غير ثابته بوثيقة زواج رسميه ، و يستوي أن يكون النسب مقصودا لذاته أو كان وسيله لدعوى المال كدعوى الإرث بسبب البنوه .

الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب في الفراش

الشرط الأول : عقد الزواج

مما لا شك فيه أنه من الأصول المقرره في الشريعه الإسلاميه أن النسب يثبت بالفراش الصحيح و هو الزواج الصحيح أو ما يلحق به من المخالطه بناء على عقد فاسد أو شبهه ، فيجب أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه حتى يعتد بالنسب سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينه الشرعيه ، و هي على من ادعى .

شرط تلاقي الزوجين بعد العقد [1].

سبق أن ذكرنا أن الأحناف ذهبوا إلى انه لا يشترط لثبوت النسب بالفراش تلاقي الزوجين بعد العقد ، و أن العقد وحده كاف لثبوته مع تصور التلاقي بالفعل قط .

و تصور التلاقي الذي ذكره الأحناف قد يكون أقرب إلى الواقع في العصر الحديث الذي شهد تقدما كبيرا في وسائل المواصلات .

و استند الحنفيه في ذلك إلى حديث الرسول " الولد للفراش و للعاهر الحجر " ، و أن الفراش هو كون المرأه متعينه لثبوت نسب ولدها من الرجل إذا أتت به ، و هذا يكون في النكاح عقب العقد الصحيح مباشرة لأنه من آثاره .

[1] المستشار/ عزمي البكري موسوعة الاحوال الشخصيه – محمد أبو زهره – الأحكام الشرعيه في الأحوال الشخصيه

ولقد نص المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ في الماده (١٥) منه على أن :

" لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجه ثبت عدم التلاقي بينها و بين زوجها من حين العقد و لا لولد زوجه أتت به بعد سنه من غيبة الزوج عنها و لا لولد المطلقه ... الخ " .

الشرط الثاني إمكانية حمل الزوجه من زوجها

فلابد حتى يصح هذا الشرط أن يكون الزوج بالغا أو مراهقا – أي قريبا من سن البلوغ ، و لم تظهر عليه بعد أمارات البلوغ – فلو كان الزوج صغيرا دون ذلك أو وجود مانع كأن يكون عقيما فلا تعتبر الزوجيه فراشا تحمل منه زوجته لأن هذه قرينه قاطعه على أن الحمل ليس من الزوج .

و قد أفتت دار الإفتاء بأن المراهق – إذا كان ذكرا – و هو من بلغ اثنتي عشره سنة [1].

الشرط الثالث أن تمضي أقل مده للحمل[2]

يشترط حتى يعتد بالنسب أن تمضي اقل مده للحمل ، و قد اتفق الفقهاء على أن أقل مده للحمل ستة اشهر قمريه .

و تحسب أقل مدة الحمل من تاريخ العقد و من وقت الدخول في الزواج الفاسد و الوطء بشبهه . لأن المرأه إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهذا دليل قاطع على أن الحمل سابق على النكاح فلا يكون هذا الحمل من الزوج . و عدم ثبوت النسب لمن يولد لأقل من ستة أشهر على فراش الزوجيه و ثبوته لمن يولد لستة أشهر فأكثر شرط يسري و لو كان العلوق من نفس الزوج بالزنا ،

و أساس ذلك أن نكاح الحامل و إن كان غير جائز إلا أنه عند أبي حنيفه و محمد يجوز للزاني أن ينكح مزنيته الحبلى منه و يحل له أن يطأها في هذا النكاح ، و الولد يثبت منه إذا ولدته لستة أشهر فأكثر لأنها جاءت به في مدة حمل تام عقب نكاح صحيح و لا يثبت منه إذا جاء به لأقل من ستة أشهر [1] .

---

[1] فتوى صادره بتاريخ ١٩٤٠/٦/٢٠

[2] المستشار/ عزمي البكري موسوعة الاحوال الشخصيه ،المستشار/احمد نصر الجندي موسوعة الاحوال الشخصيه – محمد أبو زهره – الأحكام الشرعيه في الأحوال الشخصيه

[1] المستشار/ عزمي البكري موسوعة الاحوال الشخصيه أ. عبد العزيز عامر صـ ٢٥

الشرط الرابع أن تلد المرأه في خلال أقصى مده للحمل

و أقصى مده للحمل عند الحنفيه هي سنتان . غير أن القانون أتى بحكم مغاير فاشترط في الماده (١٥) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قيد خاص . فنصت الماده على" لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجه ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد . ولا لولد زوجه أتت به بعد سنه من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقه و المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنه من وقت الطلاق أو الوفاه ".
فاشترط القانون لكي تسمع دعوى النسب أن تأتي الزوجه المطلقه و المتوفى عنها زوجها بالولد في خلال السنه من وقت الطلاق أو الوفاه .

أحكام النقض خاصه بالفراش

الشرط الأول

" الفراش ماهيته – النسب يثبت بالفراش – الزنا لا يثبت نسبا . زواج الزاني بمزنيته لا يثبت نسب الولد إذا أتت به لأقل من ستة أشهر . "

(طعن رقم ١٦٩ لسنة ٦٢ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢)

" النسب – ثبوت بالفراش . مؤدى ذلك . الزنا لا يثبت نسبا "

(طعن رقم ٨٩ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٢/٣/٣١)

" ثبوت النسب حق أصلي للأم و الولد "

(طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/٢/٥)

" النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار و بالبينه ، غير أن الفراش فيه ليس طريقا من طرق إثباته فحسب بل يعتبر سببا منشئا له ، أما البينه و الإقرار فهما أمران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتا من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته "

(طعن رقم ١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٤)

" إذا كان النسب يثبت بالفراش و كان البين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت نسب الصغيره إلى الطاعن على سند من إقراره بالتحقيقات الإدارية المقدمه صورتها الرسميه بقبوله الزواج من المطعون عليها عرفيا و دفعه مهرا لها ثم دفعه لها مؤخر صداقها من شهرين سابقين على تقديم الشكوى و هو إقرار صريح يفيد قيام الزوجيه بينه وبين المطعون عليها بعقد صحيح شرعا في التاريخ الذي حددته و إلى عدم ثبوت قيام المانع من الدخول و بثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج ، و كانت هذه الأسباب تكفي لحمل هذا القضاء فإن النعي

علـــى الحكـــم المطعون فيه بصدد ما ساقه من قرينه مسانده استخلصها من الإقرار – الصادر من المطعون عليها – يكون غير منتج "

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٢)

" النص أن الولد للفراش إنما يراد به الزوجيه القائمه بين الرجل و المـــرأه عـــند ابتداء الحمل لا عند حصول الولاده ، لما كان ما تقدم و كان الحكـــم المطعـــون فـــيه قد أقام قضاءه على سند من أن الطاعنه أتت بالبنت المدعـــي نسبها للمطعون عليه لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد فلا يثبت نسبها به لتحقق قيام الوطء في غير عصمه و تيقن العلوق قبل الفراش ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون و يكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد "

(طعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٣)

" النسب . ثبوته في جانب الرجل . بالفراش و البينه و الإقرار "

(طعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ غير منشور)

" ثـــبوت النسب المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد . شرطه أن يكـــون الـــزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينه الشرعيه "

(طعن رقم ٥٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠ غير منشور)

" النسب . ثبوته بالفراش و البينه و الإقرار "

(طعن رقم١٧٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٧)

" الفـــراش الـــذي يثـــبت به النسب . مقصوده . قيام الزوجيه بين الرجل و المرأه عند ابتداء الحمل لا عند حصول الولاده "

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)

" الفـــراش الـــصحيح الـــذي يثـــبت به النسب . ماهيته . الوعد و الاستيعاد لا ينعقد بهما زواج . علة ذلك . الزواج لا يصح تعليقه على شرط و لا إضافته إلى مستقبل "

(طعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)

" أقـــام الحكـــم المطعون فيه قضاءه على ما أورده بأسبابه من أن إبرام عقد الزواج في وقت لاحق على الحمل دليل على ثبوت النسب لوثوق الطاعن بأن الحمل كان نتيجة معاشرته للمطعون ضدها معاشرة الأزواج قبل العقـــد فـــيكون العقد تصادقا على زوجيه قائمه بما مفاده أن الحمل منه ، و كانـــت هذه الأسباب لا تؤدي إلى ثبوت النسب ، ذلك أن المعاشره لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجيه و الفراش الذي يثبت به النسب ، كما أن عقـــد الـــزواج فـــي وقت لاحق على المعاشره لا يدل في ذاته على قيام

زوجيه صحيحه قبل هذا العقد و لا يفيد ثبوت نسب ولد كان نتيجة علاقه سابقه على تاريخ العقد كما ذهب الحكم ، ومن ثم فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال جره إلى الخطأ في تطبيق القانون ، بما يوجب نقضه''

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٦٣ ق – أحوال شخصيه – جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)

'' لما كان ذلك و كان التناقض في ادعاء الزوجيه و الفراش الصحيح لا يغتفر إذ هو ليس محل خفاء ، فإنه لا محل لاستناد الطاعنه إلى ما هو مقرر من أن التناقض في النسب عفو مغتفر و تجوز فيه الشهاده بالسماع ، لأن التناقض هنا واقع في دعوى الفراش الصحيح الذي يراد به إثبات النسب على ما سلف بيانه ، و يكون النعي عليه غير أساس ''

(طعن رقم ١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٤)

'' و القاعده في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينه الشرعيه و هي على من ادعى ''

(طعن رقم ٢٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢١)

'' القاعده في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينه الشرعيه و هي على من ادعى بل إن البينه في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوى أو الإقرار و لا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولاده أو حضور مجلس العقد و إنما يكفي أن تدل على توافر الزواج أو الفراش بمعناه الشرعي ''

(طعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧)

'' و حيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كان من الأصول المقرره في فقه الشريعه الإسلاميه أن النسب يثبت بالفراش و هو الزواج الصحيح و ما يلحق به و هو المخالطه بناء على عقد فاسد أو بشبهه و كان من المقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره شهود زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح و منها النسب بالدخول الحقيقي . و كانت القاعده في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات باللفظ الصريح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة لا ينسب لساكت قول و كانت الطاعنه قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه أنها كانت زوجه للمطعون عليه بعقد زواج فاسد خلا من الشاهدين – و ذلك قبل العقد عليها رسميا في ١٩٨٣/١١/٢٦ و أنها كانت فراشا له بوعد منه بتوثيق هذا

الزواج و أن الصغيره " هويدا " كانت ثمره لهذا الزواج الفاسد و دللت على ذلــك بعدة قرائن منها إقراره بالشكوى رقم ٤٩٠٤ لسنة ١٩٨٣ إداري قسم المنــيا بالاتفاق معها على الزواج منذ فتره سابقه على تقديم شكواها و تمت المعاشــره الجنــسيه بناء على هذا الاتفاق ، و كذلك عقد قرانه عليها و هي ظاهرة الحمل و قدمت تأييدا لذلك صوره رسميه من الشكوى سالفة الذكر . و قــد أخذ الحكم الصادر من محكمة أول درجه بهذه القرائن و حمل عليها قــضاءه بــرفض دعــوى المطعون عليه ببطلان عقد الزواج و نفي نسب الصغيره " هويدا " له إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء هذا الحكم على سند من أن البنت المطلوب نفي نسبها إلى المطعون عليه أتت من لقاء جنسي محرم شرعا ، و في مده أقل من ستة أشهر من تاريخ زواجها دون التحدث عــن المــستندات التــي قدمتها الطاعنه و تمسكت بدلالتها على وجود عقد الزواج الفاسد ، كما لم يطلع على القرائن التي ساقتها الطاعنه تأييدا لدفاعها ، و التــي كــونت منها محكمة أول درجه عقيدتها ، و هو دفاع جوهري لو صــح لتغير به وجه الرأي في الدعوى . فإن إغفال المحكمه الرد على هذا الــدفاع و ما ساقته الطاعنه من أدله عليه من شأنه أن يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه ''

(طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣)

'' المقــرر شــرعا – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمه – أن الــرده – و هــي الرجوع عن دين الإسلام – سبب من أسباب الفرقه و من أحكامها أنه ليس لمرتد أن يتزوج أصلا ، لا بمسلم و لا بغير مسلم ، إذ هي فــي معنى الموت و بمنزلته و الميت لا يكون محلا للزواج ، و فقه الحنفيه علــى أن زواج المسلمه بغير المسلم كتابيا كان أم غير كتابي حرام باتفاق و لا يــنعقد أصــلا ، كما أن المرأه المسلمه إذا ارتدت ثم تزوجت لا ينعقد لها زواج و لا يثبت نسبا يتولد عنه أي حق في الميراث ''

(طعن رقم ١٦٢ لسنة ٦٢ ق – أحوال شخصيه – جلسة ١٩٩٥/٥/١٦)

'' إذا كانت دعوى المطعون عليه هي دعوى إرث بسبب البنوه – و هــي بذلك متميزه عن دعوى إثبات الزوجيه أو إثبات حق من الحقوق التي تكــون الزوجيه سببا مباشرا لها – فإن إثبات البنوه الذي هو سبب الإرث لا يخــضع لما أورده المشرع في الماده ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه مــن قــيد علــى سماع دعوى الزوجيه أو الإقرار بها حيث نهى في الفقره الرابعه من تلك الماده عن سماع الدعوى إلا إذا كانت ثابته بوثيقة زواج رسميه في الحوادث الواقعه من أول أغسطس سنة ١٩٣١ ، إذ لا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب سواء كان النسب مقصودا لذاته أو كان

وسيله لدعوى المال فإن هذه الدعوى باقيه على حكمها المقرر حتى و لو كان النسب مبناه الزوجيه الصحيحه .
و لما كان إثبات البنوه و هي سبب الإرث في النزاع الراهن بالبينه جائزا قانونا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى و من ثم يكون النعي عليه بالخطأ في القانون و قصور التسبيب لإجازته الإثبات بالبينه و إغفاله ذكر السبب الذي يرد إليه النسب في غير محله "

(طعن رقم ٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٠/٥/٥)

" إذا كانت دعوى المطعون عليها دعوى إرث بسبب البنوه و هي متميزه عن دعوى إثبات الزوجيه ، و كان موضوع النسب مطروحا فيها باعتباره سبب استحقاق الإرث و كان المشرع لم يشترط لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسميه لأن المنع الخاص بعدم سماع دعوى الزوجيه أو الإقرار بها في الحوادث الواقعه من أول أغسطس سنة ١٩٣١ لا تأثير له شرعا على دعاوى النسب بل هي باقيه على حكمها المقرر في الشريعه الإسلاميه رغم التعديل الخاص بدعوى الزوجيه في الماده ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه ، فإنه لا تثريب على الحكم إن هو أطرح ما قدمه الطاعنون من أوراق بعد قيام الدليل – البينه – علي ثبوت النسب المتنازع عليه لأن قيام الحقيقه التي اقتنع بها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجه تخالفه "

(طعن رقم ٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢١)

" دعوى النسب لا زالت باقيه على حكمها المقرر في المذهب الحنفي فلا يشترط لسماع الدعوى بإثبات النسب و صحتها إذا كان سببها زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابتا بوثيقه رسميه و إنما يصدق عليه هذا الوصف و يصبح سببا لإثبات النسب باعتباره كذلك متى حضره شهود و استوفى أركانه و سائر شروط صحته شرعا سواء وثق رسميا أو اثبت بمحضر عرفي أو كان بعقد غير مكتوب "

(طعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٦)

" المقرر في قضاء هذه المحكمه -أن دعوى النسب متميزه عن دعوى إثبات الزوجيه و أن إثباتها لا يخضع لما أورده المشرع في الماده ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه من قيد على سماع دعوى الزوجيه أو الإقرار بها إذ لا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب التي ما زالت باقيه على حكمها المقرر في الشريعه الإسلاميه "

(طعن رقم ٨ لسنة ٥٨ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٨٩/١١/٢١)

" القيد الوارد بالماده ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه على سماع دعوى الزوجيه أو الإقرار بها . عدم خضوع دعوى النسب له . علة ذلك "

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٥٨ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢)

" المنع من سماع دعوى الزوجيه بعد أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلا إذا كانت ثابته بوثيقه رسميه . م ٩٩/٤ مرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ . اقتصاره على دعوى الزوجيه . خروج دعوى النسب عنه و لو كان من هذه الزيجه غير الثابته "

(طعن رقم ٦١ لسنة ٥٨ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/٦/١١)

" من الأصول المقرره عند فقهاء الشريعه الإسلاميه أن " الولد للفراش " و اختلفوا فيما تصير به الزوجه فراشا على ثلاثة أقوال أحدها أنه العقد و إن لم يجتمع بها ، بل لو طلقها عقيبه في المجلس ، و الثاني أنه العقد مع إمكان الوطء و الثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه ، وقد اختار الشارع بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الرأي الثاني على ما يؤدي إليه نص الماده ١٥ منه .. و هذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجه فراشا إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه "

(طعن رقم ٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٢/١١)

" إذا ثبت نسب المطعون عليها الأولى من المتوفى بالفراش ، فإنه لا يغض من ذلك ما ادعاه الطاعنون من أن المورث كان عقيما ، فضلا عن عدم ثبوته أمام محكمة الموضوع ، فإن الفقه الحنفي – المعمول به بوصفه أصلا ما لم ينص القانون على خلافه – يكتفي في ثبوت النسب بالفراش ، بالعقد وحده إن كان صحيحا مع تصور الدخول و إمكانه "

(طعن رقم ١٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥)

" ثبوت النسب بالفراش في الفقه الحنفي – يكتفي فيه بالعقد الصحيح مع تصور الدخول و إمكانه "

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٢)

" المقرر في الفقه الحنفي المعمول به أصلا ما لم ينص القانون على خلافه أنه يكتفي في ثبوت النسب بالفراش بالعقد وحده إن كان صحيحا مع تصور الدخول و إمكانه و كان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب نفي نسب الولد إليه بمقولة أنه أصيب بالعجز عن الإنجاب منذ ما قبل زواجه بالمطعون عليها و كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون عليها

أتــت بالولد لأكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج الصحيح و أن نسب الــولد إلــى الطاعن ثبت بالفراش و رد على دفاع الطاعن بشأن عجزه عن الإنجـاب بقــوله " و كــان الــثابت من مناقشة الطبيب الشرعي أن عملية استــصال البروســتاتا لهــا تأثير على الإخصاب و أن التحليل الذي أجري بمعــرفة مستــشفى المنصوره الجامعي قد أفاد بأنه لا يوجد به أي حيوانات منويه و ذلك بعدم تواجد إفراز لهذه الغده بعد استئصالها و في حالة فقد هذه الغــده فإن ذلك يؤثر بشكل واضح على كمية السائل المنوي و أن نقص هذه الكميه لها تأثير على حيوية الحيوانات المنويه أي قدرتها على الحياة كما أنها تؤثــر على حرية حركتها و هذان العاملان هامان في عملية الإنجاب و أنه ليس من المتوقع أن يحصل إنجاب في هذه الحاله و لكنه ليس من المستحيل في حالة فرض وجود حيوانات منويه كما أنه لا يستطيع الجزم عما إذا كان للمدعي قوه في إفراز السائل المنوي خلال الفتره من تاريخ زواجه في ٢٧/ ١٩٨٢/٦ و كان الأصل في النسب الاحتياط في ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الــشك و ينبني على الاحتمالات النادره و التي يمكن تصورها بأي وجه من الوجــوه حمــلا لحــال المــرأه على الصلاح و إحياء للولد " و كان الحكم المطعــون فــيه الذي أيده و أحال إلى أسبابه قد أضاف إلى ذلك قوله " و لا ينال منه ما ذهب إليه المستأنف من أن محكمة أول درجه التفتت عن إجابته لطلبه ندب كبير الأطباء الشرعيين لعرض الأمر عليه و مناقشته بشأن حالته الــصحيه و فــيما ورد بتقرير الطبيب الشرعي . لأن مرد ذلك مرجعه إلى المحكمــه و ضمير القاضي لا غير و ما دامت قد اقتنعت بما ثبت و تحقق لــديها بالنــسبه لموضوع النزاع و مما تجدر الإشاره إليه كدليل قاطع على صــحة ما انتهى إليه الحكم المستأنف و مما هو ثابت بالأوراق أن الصغير المطالــب بنفــي نسبه إلى المستأنف قد أنجبته المستأنف ضدها بعد زواجها بالمستأنف و الدخول و المعاشره بأكثر من ستة أشهر و قبل مضي سنه من تاريخ طلاقه لها .... و صلاحية طرفي الاستئناف للإنجاب و رزقهما بأولاد و أن الأثنــين ما زالا على قيد الحياه .... " و كان يبين من هذا الذي أورده الحكم أنه حصل فهم الواقع في الدعوى تحصيلا سليما و أنزل عليه صحيح حكــم القانون و انتهى بأسباب سائغه في نطاق سلطة محكمة الموضوع في تقديــر أدلة الدعوى إلى ثبوت نسب الولد للطاعن و عدم الأخذ بما ساقه من دفــاع سنده أمور ظنيه لم تبلغ حد اليقين و لا تؤدي إلى نتيجة قطعيه إذ لا يــصح نفــي النسب بناء عليها ما دام الإمكان قائما ، لما كان ذلك و كان لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي لم تر إجابة الطاعن إلى طلب الكشف علــيه بمعرفة كبير الأطباء الشرعيين متى وجدت في أدلة الدعوى ما يكفي

لتكوين عقيدتها و لا عليها إن هي لم تتعقب كل قول أو حجه أبداها الطاعن في دفاعه ما دام أن قيام الحقيقه التي اقتنعت بها و أوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لذلك الدفاع ، فإن ما يثيره الطاعن بهذا النعي لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير المحكمه للأدله بغية الوصول إلى نتيجه أخرى غير تلك التي انتهى إليها الحكم ''

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٢ غير منشور)

'' الولد للفراش صيرورة المرأه فراشا مناطه العقد مع إمكان الوطء سواء تحقق الدخول أو لم يتحقق . م ١٥ من ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ ''

(طعن رقم ٤٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠ غير منشور)

'' النسب حق للولد عدم تصديق الزوجين في إبطاله و لو تعاونا في إثبات عدم حصول الوطء ''

(طعن رقم ٤٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠ غير منشور)

'' الولد للفراش صيرورة المرأه فراشا مناطه العقد مع إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه أو الاتصال الجنسي ''

(طعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٧)

الشرط الثاني

''من الأصول المقرره في فقه الشريعه الإسلاميه أن (الولد للفراش) و اختلفوا فيما تصير المرأه به فراشا على ثلاثة أقوال أحدهما أنه في نفس العقد و إن لم يجتمع الزوج بها أو طلقها عقيبه في المجلس و الثاني أنه العقد مع إمكان الوطء و الثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقي لا إمكانه المشكوك فيه ، و القول بأن معنى التلاقي هو الاتصال الجنسي يؤدي إلى أن الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقي و هو ما لم يقصده الشارع بالماده ١٥ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٥ ''

(طعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٦٧/٣/١٥)

'' المقرر شرعا أنه في حال قيام الزوجيه الصحيحه إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت عقد الزواج ، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا أو بالغا ، ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش ، دون حاجه إلى إقرار أو بينه و إذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين (أولهما) أن كون نفيه وقت الولاده (ثانيهما) أن يلاعن امرأته . فإذا تم اللعان بينهما مستوفيا شروطه فرق القاضي بينهما و نفى نسب الولد عن أبيه و ألحقه بأمه . و لما كان من الثابت من الأوراق أن المورث تزوج المطعون عليها الثانيه زواجا صحيحا ثابتا بوثيقة زواج رسميه مؤرخه ١٩٣٢/٤/٢١ و لم ينازع

أحد في استمرار هذا الزواج منذ بدأ حتى وفاة المورث في ١٩٦٧/٢/٢٧ و أن المطعون عليها الأولى ولدت في ١٩٣٧/١٢/٢١ وفقا لمستخرج ميلادها الرسمي على فراش هذه الزوجيه و لم ينف المورث نسبها إليه في الوقت و بالطريق المقرر شرعا ، فإن نسب المطعون عليها الأولى يكون قد ثبت من المتوفـــى بالفــراش من غير حاجه إلى دعوى و لا يغض من ذلك ما ادعاه الطاعــنون مــن أن المورث كان عقيما ، فضلا عن عدم ثبوته أمام محكمة الموضوع "

(طعن رقم ١٠ لسنة ٤١ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٧٥/٢/٥)

الشرط الثالث و الرابع

" مــن المقــرر وفقا لحكم الماده ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لــسنة ١٩٢٩ ألا تــسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقه إذا أتت به لأكثر من سنه من وقت الطلاق و إذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ولد في سنة ١٩٥٠ أي بعد ست سنوات من الطلاق ، و قد أنكره مــورث المطعون عليهم حال حياته ، كما أنكر قيام أية علاقه زوجيه جديده بيــنه و بين والدة الطاعن بعد الطلاق ، و كان الحكم قد دلل على عدم قيام الــزوجيه بعد الطلاق على أسباب سائغه ، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس "

(طعن رقم ١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٩)

" مفاد نص الماده الخامسة عشره من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بــبعض أحكام الأحوال الشخصيه ، أن المشرع الوضعي منع سماع دعوى النسب لأي معتده من طلاق إن جاءت بولد لأكثر من سنه شمسيه من وقــت الطــلاق أخــذا بــأن الطبيب الشرعي – و على ما أوردته المذكره الإيــضاحيه – يعتبر أقصى مده للحمل ٣٦٥ يوما حتى تشمل جميع الأحوال الــنادره ، لما كان ما تقدم و كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المطعون عليها أقرت بما يفيد أنها طهرت من الوضع و أنها أصبحت حرثا لزوجها و صالحه لمعاشرته بعده ، و أنها إذ طلقت طلقه رجعيه في ١٩٧٠/١٢/٧ دون أن تقر بانقضاء عدتها منه ، و كانت ولادتها للــصغيره ثابتة الوقوع في ١٩٧١/٨/١٢ أي لأقل من سنه من وقت الطلاق الرجعي ، و رتب على ذلك أن نسبة الصغيره للطاعن تكون ثابته ، فإن هذا الذي خلص إليه الحكم لا ينطوي على مخالفه للقانون لاحتمال أن بدء الحمل كــان قبل الطلاق و المطعون عليها على عصمته أو أنه كان بعده و هي في عدته "

(طعن رقم ٣٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١)

'' النص في الماده ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقه إذا أتت به لأكثر من سنه من تاريخ الطلاق إنما تدفع بع الدعوى التي يكون فيها الزواج السابق سبب لثبوت نسب الولد بما أفاد به الطبيب الشرعي و على ما ورد بالمذكره الإيضاحيه من اعتبار أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى تشمل جميع الأحوال النادره مما مقتضاه عدم سريان حكم النص على دعوى نسب الولد الذي أتى بعد الطلاق من فراش صحيح لاحق عليه و يثبت به النسب شرعا و هو الزواج و ملك اليمين و ما يلحق به و هو المخالطه بناء على عقد فاسد أو شبهه ، لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر و قضى برفض دفع الطاعن بعدم سماع دعوى المطعون عليها طبقا للنص المذكور على سند من أنه بعد طلاقه لها عاشرها زوجه له حتى إنجاب الصغيرين فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . و النعي مردود في وجهه الثاني بأن دعوى المطعون عليها هي دعوى نسب و هي باقيه على حكمها المقرر في الشريعه و يجوز إثباتها بالبينه و أن الحكم لم ينظر إليها إلا مجرده عن دفع الطاعن بعدم سماع دعوى الزوجيه .. الخ ''

(طعن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦)

'' عدم سماع دعوى النسب لولد المطلقه عند الإنكار . شرطه . أن تأتي به بعد سنه من انقضاء فراش الزوجيه . علة ذلك ''

(طعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)

ثبوت النسب في الزواج الفاسد

'' النسب . ثبوته . بالفراش الصحيح و ملك اليمين و ما يلحق به . عدم عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنه أن المطعون ضده راجعها و أن هناك زواجا فاسدا أو بشبهه تم بينهما و أن الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج قصور ''

(طعن رقم ٢٩ لسنة ٦١ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٢/٢/١٥)

'' النسب . ثبوته في جانب الرجل بالفراش أو الإقرار . إقرار المطعون ضده أمام محكمة أول درجه بنسب الصغيره إليه . كفايته لثبوت نسبها منه نفيه أو العدول عن إقراره بعد ذلك . غير جائز ''

(طعن رقم ١١٣ لسنة ٥٨ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/١/١٥)

''النسب – جواز بناءه على الاحتمالات النادره التي يمكن تصورها بأي وجه . استناده إلى زواج صحيح أو فاسد . ثبوته . شرطه . أن يكون

الــزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينه الشرعيه ''

(طعن رقم ٣١ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/٦/١١)

'' مــن المقــرر فــي فقه الشريعه الإسلاميه – و على ما جرى به قــضاء هــذه المحكمه أن النسب يثبت بالفراش و هو الزواج الصحيح و ما يلحق به من مخالطه بناء على عقد فاسد أو شبهه ، و ثبت الفقهاء على ذلك أن الــزنا لا يثــبت نسبا ، و أساس الأخذ بهذه القاعده هو ولادة الزوجه أو المطلقــه فــي زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ، لما هو مجمع علــيه مــن أنها أقل مده للحمل أخذا بقوله تعالى (و حمله و فصاله ثلاثون شــهرا) و قوله تعالى (و فصاله في عامين) فبإسقاط مدة الفصال الوارده فــي الآيــه الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر ، و فرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأه فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبه لأن العلــوق سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه و من الراجح في مذهب الحنفــيه – الواجب الإتباع عملا بنص الماده ٣ من القانون رقم ١/٢٠٠٠ ، فيحق للزاني أن ينكح مزنيته الحبلى منه و يحل له أن يطأها في هذا النكاح ، و لكــن لا يثــبت الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد حمل تام ''

(طعن رقم ١٦٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢)

'' و قــد اســتقر قضاء النقض على أنه : المقرر – في قضاء هذه المحكمــه – إن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجه في إثبات النسب ، و إن كانت تعد قرينه عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، و إنما جاء ذكره فيها تبعا لما قــصد منها و وضعت له ، و لأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالإملاء من القابله أو الأم ، فلا يعتبر نــسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجه عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونه بها ''

(طعن رقم ١٥٥ لسنة ٥٨ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٨٩/٥/٣٠)

'' النــسب – في الفقه الحنفي – يثبت بالفراش و البينه و بالإقرار . صــدور الإقرار بالنسب مستوفيا شرائطه . أثره . لا يحتمل النفي و لا ينفك بحــال – ســواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا . إنكار الورثه نسب الصغير بعد إقرار الأب . لا أثر له . علة ذلك . الإقرار بالنسب في مجلس القضاء أو في غيره . صحيح ''

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٠ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ لم ينشر بعد)

الفصل الثاني

الاقرار

المبحث الاول

الحكم بالإقرار شرعاً[1]

الإقــرار : هو الاعتراف . و قالوا عنه : أنه سيد الأدله ، و الأصل فيه الكتاب و السنه و الإجماع .

الإقــرار شرعا : عند الأحناف إخبار عن ثبوت الحق لا إنشاءا له . فالمقــر يخبر بالحق لغيره و لا ينشئ ذلك الحق ، و لذلك فإن حكم الإقرار عندهم هو ظهور الحق لا إثباته ابتداء ، لأن المقر إذا قال إن هذا الشئ لفلان فمعــناه أن الملك فيه ثابت لفلان ، و ليس معناه أنه ملك للمقر ثم جعله ملكا للمقر له بإقراره . و إذا أقر أن فلانه زوجته و صدقته على ما قال صح ذلك و لــو لم يكن بحضرة شهود ، و سبب ذلك أن بالإقرار إخبار ، أما إذا كان الإقــرار إنشاء لم يصح الإقرار بدون شهود . كما أنه بالإجراء يثبت الملك للمقر له بلا تصديق ، و لا قبول أما إذا كان الإقرار إنشاء فإن الملك يتوقف على قبول المقر له .

و قــد قــضي بأن الإقرار شرعا هو إخبار الإنسان عند ثبوت حق لغيره على نفسه . و قد اعتبر السكوت في بعض المواقع يجعل الساكت مقرا بالحــق ، ســكوته عنه ، كما يجعل المتكلم مقرا بالحق بكلامه و إن خالف القاعده الفقهيه القائله (لا ينسب لساكت قول) فإذا هنأ الناس الرجل بزواجه فــسكت لزمه الزواج ، و ليس له نفيه بعد أن أقر به ، و إذا صحب الرجل امــرأته و أقرت بزواجها منه في مواجهته و قبل هذا الإقرار منها بالسكوت فــإن الزوجيه ثبتت و ليس له نفيها . و إذا هنأ الناس الرجل بالمولود وقت ولادته ، و سكت نسبه منه .

أدلة ثبوت الإقرار شرعاً

أما الكتاب فقوله تعالى : (و إذ أخذ الله ميثاق النبيين لما أتيتكم من كتاب و حكمه ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به و لتنصرنه قال ءأقررتم

---

١ المستشار/ عزمي البكري موسوعة الاحوال الشخصيه ،المستشار/احمد نصر الجندي موسوعة الاحوال الشخصيه

و أخــذتم علــى ذلكم إصري قالوا أقررنا)[1] . و قال تعالى : (و آخرون اعترفوا بذنوبهم) و قال تعالى : (ألست بربكم قالوا بلى) و في آيات كثيره مثل هذا .

و أمــا السنه : فما روي : أن شخصا أقر بالزنا . فرجمه رسول الله صلى الله عليه و سلم – و كذلك الغامديه . و قال صلى الله عليه و سلم : و أغد يا أنيس على امرأة هذا . فإن اعترفت فارجمها .

و أمــا الإجمــاع : فإن الأئمه أجمعت على صحة الإقرار . و لأن الإقــرار : إخــبار على وجه ينفي التهمه و الريبه فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها . و لهذا كان أصدق من الشهادة ، فإن المدعي عليه إذا اعتــرف لا تسمع عليه الشهاده . و إنما تسمع إذا أنكر . و لو كذب المدعي بينته لم تسمع . و إن كذب المقر ثم صدقه سمع .

و لا يــصح الإقرار إلا من عاقل مختار . فأما الطفل و المجنون و المبرسم الذي غاب عقله نتيجة مرض يغيب العقل و ليس الجنون – من يهذي بسبب عله فيه – و النائم و المغمى عليه . فلا يصح إقرارهم . قال ابن قدامه : لا نعلم في ذلك خلافا .

و قد قال صلى الله عليه وسلم : (رفع القلم عن ثلاثه : عن الصبي حتى يبلغ و عن المجنون حتى يفيق . و عن النائم حتى يستيقظ) فنص على ثلاثــه . و المبرسم و المغمى عليه في معنى المجنون و النائم . و لأنه قول من غائب العقل . فلم يثبت له حكم ، كالبيع و الطلاق .

و أما الصبي المميز فإن كان محجورا عليه لم يصح إقراره . و إن كان مأذونا له صح إقراره في قدر ما أذن فيه . و هذا ما عليه فقهاء الحنابله . قال أحمد بن حنبل في رواية مهنا في اليتيم : إذا أذن له في التجاره و هو يعقــل البيع و الشراء فبيعه و شراؤه جائز ، و إن أقر أنه اقتضى شيئا من ماله جاز بقدر ما أذن له وليه فيه . و قال بهذا أيضا أبو حنيفه .

و قــال بعــض الفقهاء : إنما يصح إقراره فيما أذن له في التجاره في الشئ اليسير .

و قــال الشافعي : لا يصح إقراره بحال ، لعموم الخبر و لأنه غير بالغ . فأشبه الطفل ، و لأنه لا تقبل شهادته و لا روايته فأشبه الطفل .

و يــصح الإقــرار لكل من يثبت له الحق . و أن ينكر المقر له بأن يقــول : هو عندي لفلان . أو هو في يدي و لكنه ملك فلان . أو على دين مقــداره كذا لفلان . و يكفي في ذلك توجه الدعوى من المدعي عليه يعرض

---

[1] آل عمران/٨١

فـيها أن لـه دينا أو حقا عند فلان . فيقول المدعي عليه : نعم له عندي ما يدعـيه . أو يكتفي بكلمة : نعم . لأن السؤال معاد في الجواب. و كذلك من زال عقلـه بـسبب مـباح أو معذره فيه فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف.

و إن كان بمعصيه كالسكران و من شرب ما يزيل عقله عامدا لغير حاجه لم يصح إقراره عند الحنابله .

و الشافعي يرى أن حكمه حكم الصاحي . فيصح إقراره بما له و ما علـيه . و بـين أنه لا يصح قياسه على المجنون . لأن هذا – المريض – مأجـور مكفي عنه بالمرض . و أما هذا فإنه عليه وزر فكيف نقيس من له الأجر ممن عليه الوزر .

أما ابن قدامه فقال: السكران بمحرم – غير عاقل . فلم يصح إقراره كالمجنون الذي سبب جنونه فعل محرم . و لأن السكران لا يوثق بصحة ما يقول و لا تنتفي عنه التهمه فيما يخبر به . فلم يوجد معنى الإقرار الموجب لقبول قوله .

و أمـا غير المختار ، و هو المكره ، فإنه لا يصح إقراره بما أكره علـى الإقـرار به . لقوله صلى الله عليه و سلم : (رفع عن أمتي الخطأ و النـسيان و مـا استكرهوا عليه) و لأنه قول أكره عليه بغير حق فلا يصح كالبـيع . أما إذا أقر بغير ما أكره عليه . مثل : أن يكره على الإقرار لرجل فأقـر لغيره . أو بنوع من المال فيقر بغيره . أو على الإقرار بطلاق امرأه فأقر بطلاق أخرى . فإنه يصح إقراره ، لأنه أقر بما لم يكره عليه فصح كما لو أقر به ابتداء .

و كـذا لـو أكره على أداء مال فباع شيئا من ماله ليؤدي ذلك صح بيعه ، لأنه لم يكره على البيع . و لو ادعى أنه كان زائل العقل حال إقراره . لم يقبل قوله إلا ببينه ، لأن الأصل السلامه حتى يعلم غيرها .

و لـو شـهد الشهود بإقراره لا تفتقر صحة الشهاده إلى أن يقولوا طوعا في صحة عقله ، لأن الظاهر سلامة الحال و صحة الشهاده .

سبب الإقرار[1] :

يصدر الإقرار من المقر لأسباب كثيره منها إسقاط واجب الناس من ذمـة المقر ، و قطع ألسنتهم عن ذمته . و منها أن بالإقرار يصل الحق إلى

---

[1] المستشار/ عزمي البكري موسوعة الاحوال الشخصيه ،المستشار/احمد نصر الجندي موسوعة الاحوال الشخصيه

صاحبه ، و يبلغ المكسوب إلى كاسبه ، فكان في الإقرار نفع صاحب الحق ، و إرضـــاء خالق الخلق . و من أسباب استحسان الإقرار تقدير الناس المقر بصدق قوله ، و وصفهم إياه بوفاء العهد .

شروط الإقرار(٢) :

أولا – يشترط في المقر:

١- أن يكون بالغا عاقلا ، فلا يصح بذلك إقرار المجنون و المحجور عليه و الصبي ، أما الصبي المأذون له بالتجارة فإن إقراره يقع صحيحا فيما يتعلق بما أذن له فيه .

٢- أن يكـــون إقرار المقر صادرا عن قصد و إراده أي أن يكون مختارا – فإذا أقـــر و هو مكره ، فإن الإقرار يقع باطلا . و كـــذلك إذا كان هازلا في إقراره به .

٣- ألا يكذب ظاهر الحال المقر في إقراره . فإذا أقر المقر لمن لا يولد مثله لمـــثله أنـــه ابـــنه لا يصح إقراره لظهور بطلان الإقرار . و كذلك من يقر بنصيب لوارث هو أزيد من نصيبه الشرعي بطل إقراره لكونه محالا شرعا ، و كـــذلك الحال إذا أقرت المطلقه بانتهاء عدتها بالحيض قبل مضي ستين يـــوما علـــى الطـــلاق على ما عليه العمل عند الأحناف . و كذلك إذا أقرت بانقـــضاء عـــدتها بعد ستين يوما ثم تزوجت فولد بعد الزواج لأقل من ستة أشـــهر فـــإن إقرارها بانقضاء عدتها يقع باطلا . و يبطل الزواج ، و يثبت نـــسب الـــولد من مطلقها . و لذلك قضى بأن شرط الإقرار ألا يكذب ظاهر الحال المقر في إقراره .

و الأصـــل في الإقرار أن يكون صريحا و أن الاقتضاء فيه استثناء من حكم الأصل فلا يجوز قبول الإقرار الضمني ، ما لم يقم دليل يقيني على وجوده ، و مرماه .

ثانيا : يشترط في المقر له:

أن يكـــون المقـــر لـــه معلـــوما ، لأن المجهول لا يصلح مستحقا . فالإقرار للمجهول باطل . لوقوعه على شخص غير معلوم .

إذا تعـــين المقر له فلا يشترط لأن يكون عاقلا أو بالغا ، فإذا أقر لمجنون أو معتوه أو صغير غير مميز صح إقراره .

(٢) المرجع السابق

ثالثا : شروط المقر به :

يشترط في المقر به أن يكون معلوماً ، و قد فرق العلماء في شان معلومية المقر به بين ما إذا كان التصرف يكون صحيحا مع الجهاله كالوديعه ، فإنه لا يشترط أن يكون المقر به معلوما . أما التصرفات التي لا يشترط لصحة تحققها إعلام ما صادفه ذلك التصرف ، فإن الإقرار بها مع الجهاله صحيح .

الإقرار بشيء محال باطل متى كان محال من كل وجه فمن أقر لوارث بقدر من السهام أزيد من الفريضة الشرعية فإقراره باطل لكونه محالا شرعا[1].

سبب المقر به :

إذا اختلف المقر و المقر له في سبب المقر به فإن هذا الخلاف لا يمنع صحة الإقرار . ففي شأن الإقرار لا نبالي باختلاف السبب عن حصول المقصود ، لأن الأسباب مطلوبه لأحكامها لا لأعيانها . فالتكاذب في السبب بعد الاتفاق على وجوب أصل المقر به لا يمنع صحة الإقرار . فإذا وقع خلاف في السبب يثبت المقر به ، و يبطل السبب . و على ذلك إذا أقرت المرأه أنها طلقت على زوجها بسبب الضرر و أقر الزوج أنها طلقت بسبب الغيبه ، فإن الطلاق يقع و يثبت لاتفاقهما عليه ، و يبطل سببه الذي اختلفا عليه ، لأن اختلافهما فيه لا يمنع صحة التطليق ، و كذا إذا أقر الرجل أن الولد ابنه من زواج صحيح و قالت المرأه أنه ابنه منها من زواج فاسد ، فإن نسب الولد لهما رغم اختلافهما في السبب .

أنواع الإقرار[1]

١- الإقرار البسيط :

يكون الإقرار بسيطا إذا اقتصر على تصديق المدعي عليه فيما ادعاه . فإذا صدر الإقرار على هذا النحو فإنه يكون بسيطا محضا و لا محل للنظر في تجزئته أو عدم تجزئته .

---

[1] الأشباه و النظائر لابن نجيم

[1] المستشار/ عزمي البكري موسوعة الاحوال الشخصيه ،المستشار/احمد نصر الجندي موسوعة الاحوال الشخصيه

٢- الإقرار الموصوف :

يكون الإقرار موصوفا إذا أقر المدعي عليه ببعض ما ادعاه المدعي دون بعض أو أضاف شيئا . فإذا ادعى المدعي دينا مقدار مائة جنيه مؤجله إلى سنتين و أن الأجل قد حل فاستحق الدفع . و جاء المدعي عليه و أقر بأن الدين مؤجل إلى ثلاث سنوات لا سنتين ، و بالتالي لم يستحق الدفع . فالإقرار في هذه الحالة يكون موصوفا – لا بسيطا . و الوصف هنا هو عدم حلول أجل الدين .

يتعين ملاحظة أن الوصف يجب أن يكون مقترنا بالدين وقت نشوئه لا أن يكون حادثا جد بعده . و الإقرار الموصوف لا يتجزأ على صاحبه . فإما أن يأخذ به الدائن كما هو، و إما أن يدعه كله – إذ ليس له أن يجزئه فيأخذ من الإقرار إقرار المقر بالدين و يترك الوصف الذي دخل عليه ، و عليه إذا هو لم يأخذ بالإقرار الموصوف أن يثبت دينه كما ادعاه .

٣- الإقرار المركب :

يكون الإقرار مركبا إذا كانت الواقعه المقر بها قد اقترنت بواقعه جدت بعدها ، فإذا كان المدعي قد ادعى أنه أقرض المدعي عليه مائة جنيه ، و جاء الأخير و أقر بالقرض و المبلغ المقترض أو جزء منه . فالإقرار في هذه الحاله يكون مركبا .

و يلاحظ أن الواقعة المقترنه هنا جدت بعد نشوء الواقعه الأصليه وحكم الإقرار المركب أنه لا يتجزأ أيضا .

الإقرار المركب و الإقرار الموصوف كل منهما يشتمل على واقعه أصليه و واقعه مرتبطه ، و الإقرار الموصوف فيه الواقعه الأصليه تقترن بالواقعه المرتبطه من وقت نشوء الواقعه الأصليه فالأجل أو الشرط مثلا قد اقترنا بالدين من وقت نشوئه ، أما الإقرار المركب فالواقعه المرتبطه لا تقترن بالواقعه الأصليه من وقت نشوئها و إنما تجد بعدها .

الإقرار بالنسب[1]

الإقرار بالنسب نوعان :

الأول : إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير.
الثاني : و إقرار فيه تحميل النسب على الغير .

أما الأول فلا يكون إلا بالإقرار بالبنوه المباشره أو الأبوه المباشره ، وذلك بان يقر مثلا بأن هذا الولد ابنه ، أو يقر بأن هذا الرجل أبوه .

و كون هذا الصنف من الإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير ظاهر ، لأنه إذا أقر بأبوته لولد فإنه يكون قد حمل النسب على نفسه ، و كذلك إذا أقر بان فلانا أبوه .

و في هذين الفرضين لا يشترط أن يثبت النسب من الغير حتى ينسحب على المقر .و أما الثاني فمثاله أن يقر بأن فلانا ابن ابنه . ففي هذا المثال تحميل النسب على غير المقر ، و هو ابن المقر ، لأنه لكي يكون المقر له بالنسب ابن ابن المقر يجب أن يكون ثابت النسب لابن المقر ، و هذا هو معنى تحميل النسب على الغير . و مثاله كذلك الإقرار بأن فلانا أخوه ، فإنه لكي يثبت النسب بين الأخوين يجب أن يثبت أولا نسب المقر له من والد المقر لكي ينسحب على المقر باعتباره أخا له . و مثاله كذلك أن يقر بأن فلانا ابن عمه ، إذ يجب لكي ينسحب النسب على المقر أن يثبت نسب المقر له من عم المقر ، و هذا تحميل للنسب على الغير . و مثل هذا يقال في شتى الأمثله المشابهه .

أولاً : الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير

شروط ثبوت النسب بالدعوه :

لكي يثبت النسب بالإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يجب أن يتوافر فيه بعض الشروط :

١- أن يولد مثل المقر له بالنسب من مثل المقر ، لأنه إذا لم يكن كذلك فلا يثبت النسب بالإقرار وحده ، لأن هذا الإقرار يكون كاذبا . و مثاله أن يكون المقر له ابن تسع سنين و المقر ابن أربع عشره ، إذ يستحيل هنا أن يولد مثل المقر له من مثل المقر ، لأن الفرق بينهما خمس سنوات .

---

[1] المستشار/ عزمي البكري موسوعة الاحوال الشخصيه ،المستشار/احمد نصر الجندي موسوعة الاحوال الشخصيه

٢- و أن لا يكــون المقــر لــه ثابت النسب من غير المقر ، فإن كان ثابت النــسب من غير المقر فلا يثبت نسبه من المقر ، ذلك لأنه لا يتصور ثبوت نسب الولد من اثنين في وقت واحد . و لا يقال أن النسب ينتفي من الأول و يثبت من الثاني ، ذلك لأن النسب متى ثبت لا يقبل الفسخ .و على ذلك يجب لكي ينتج الإقرار أثره أن يكون المقر له بالنسب مجهول النسب لا يعرف له أب .

٣- ألا ينكــر المقــر بــأن هذا الولد من الزنى ، لأنه إن ذكر ذلك فقد بين الــسبب ، و لــم يعد الإقرار مجردا ، و المعروف أن الزنى لا يصلح سببا للنسب ، لأن الحديث يقول : (الولد للفراش و للعاهر الحجر) و لأن النسب نعمــه فلا تتولد النعمه من النقمه ، و الزنى جريمه منكره فلا تكون سببا في نعمة النسب[١] .

٤- أن يصدقه المقر له بالنسب ابنا كان أو بنتا ، إذا كان من أهل التصديق ، بأن يكون مميزا . أما إذا كذبه في الإقرار فلا يثبت النسب به .

و النسب يحتاط في إثباته ما أمكن و لا تسري هنا قواعد التصرفات المعروفه بالنسبه للمميز و غيره ، بدليل أن غير المميز يثبت نسبه من المقر بــدون توقــف على شئ ، ما دامت الشروط الأخرى توافرت ، و الصغير الغيــر مميــز لا يستطيع بعد ذلك أن يختار أو يتحلل من هذا النسب لقاعده أخرى مسلمه في باب النسب و هي أن النسب إن ثبت لا ينفك بحال .

فيثبت النسب بالدعوه رغم من يصدق ، لأن ثبوت النسب أولى للولد مــن مــراعاة الحقوق التي تثبت عليه من الإقرار بالنسب ، إذ لا تقاس هذه الحقــوق الماليه بتلك المصالح التي تتحقق بثبوت النسب ، لأن الولد محتاج لينسب إلى أبيه درءا للعار عنه و محافظة على شرفه . و من المعروف أنه إذا اجــتمع ضرران ارتكب الأخف منهما في سبيل دفع الأشد . و الولد غير المميــز إذا كبــر لا يكون له أن ينكر النسب ، لأن النسب إذا ثبت لا يقبل الإبطال ، لا من الأب و لا من الابن[١] .

أ - الإقرار بالبنوه

ثبوت النسب بهذه الدعوه وحدها فيه مراعاه لصالح الولد ، حتى لا يبقى من غير والد يربيه . و فيه جبر لكسر فقداته النسب ، و هو مذر بشرفه .

---

[١] الجوهره ، جـ ٢ ، صـ ١٦٢ ، و فيها : (إذا قال هو ابني من الزنى لا يثبت نسبه ، و لا يرث منه)

[١] ثبوت النسب : حاشية ابن عابدين ، جـ ٢ ، صـ ٨٦٥

و قد حكم بأنه إذا ادعى رجل أن طفلا ابنه ، و كان الطفل غير مميز و مجهول النسب ، و يولد مثله لمثل من ادعاه ، يثبت نسبه منه بمجرد هذه الدعوه ، و من غير حاجه إلى تصديق من الغلام و لا غيره . و إذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب غير مميز ، و كان في السن بحيث يولد مثله له ، ثبت نسبه بمجرد هذا الإقرار ، و لا يشترط ثبوت زوجية أم هذا الصغير لمن أقر بالنسب ، بأنه يشترط في صحة الإقرار بالنسب أن يكون الولد المقر بنسبه مجهول النسب و فلو كان معروف النسب فإنه لا يثبت نسبه من المقر ، بل يقال له دعي .

و يعد إقرار المتوفى أمام المجلس ببنوة الولد الذي أتت به أمه من معاشره سفاح ، و ادعاء بنوته له بإقرار باطل شرعا لا يترتب عليه أي أثر في تغيير الوضع الشرعي لهذا المولود ، و لا يورثه في المتوفى .

و إذا كان لهذا الولد أم و ادعت بعد موت المقر أنها زوجته ، و لم يكن منه قبل وفاتها ما يكذبها ، و كانت معروفه بأنها أمه و بالإسلام و الحريه ، فإنها ترث من المقر بهذا الاعتبار .

أما إذا نازعها الورثة ، و قالوا أنها لم تكن زوجة لأبيهم ، أو كانت غير مسلمه وقت موته ، أو أنها كانت أمه ، فلا ترث . أما إذا جهلت حريتها أو أمومتها للغلام المقر بنسبه أو إسلامها . و لم ينازعها أحد من الورثه ، فإنها لا ترث إلا إذا أثبتت دعواها بالبينة . و الظاهر أن دعوى الأم هنا لا أثر لها في نسبه ، سواء صحت هذه الدعوى أم لم تصح ، لأن النسب ثابت بالإقرار فقط ، و قد تم الإقرار من المقر بالبنوه .

ب - الإقرار بالأبوه :

و الإقرار بالأبوه ، بأن يقر الولد بأن فلانا أبوه ، يشترط فيه كذلك ما يشترط في الإقرار بالبنوه ، فيجب أن يكون مثل المقر يولد من مثل المقر له ، و أن يكون الولد المقر مجهول النسب ، و ألا يقول أنه أبوه من الزنى بأمه ، و أن يصدقه المقر له في هذا الإقرار[1].

أما إذا لم يصدق المقر له المقر في إقراره بل كذبه ، فإن للمقر أن يثبت إقراره بالبينه الكامله ، و هي شهادة رجلين أو رجل و امرأتين . و إن عجز المقر عن الإثبات بالبينه يحلف المقر له بأنه ليس أبا للمقر ، فإن حلف

---

[1] الأحوال الشخصيه لمحمد أبو زهره ، طبعة سنة ١٩٥٠ ، صـ ٣٩٧ - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعه الإسلاميه لأحمد ابراهيم ابراهيم ، جـ ١ ، صـ ٣٦٤ .

بطل إقرار المقر ، و إن نكل و امتنع من الحلف تثبت دعوى المقر ، فيثبت نسبه من المقر له .

أمـــا إذا ثبـــتت بنوة المدعي لأب غير الذي يدعي وفاته و بنوته له بـــأوراق رســـميه كان هذا كافيا لرفض دعواه الوفاه و الوراثه[1] . فيشترط كـــون الولد المقر مجهول النسب حتى يصح إقراره ، فإذا كان معلوم النسب فإن الإقرار بالأبوه باطل لا أثر له البته .و أن دعوى النسب لأب لا تتوقف علـــى ادعـــاء الزوجيه بين هذا الأب و أم المدعي ، و لا على الإقرار بذلك النسب ، و لا على وجود ما يؤيد واحدا منهما .

جـ - الإقرار بالأمومه :

إذا كـــان الإقـــرار من امرأة بأن فلانا ولدها ، فإن كانت خاليه من الأزواج ، و ليست في عدة زوج ، و أقرت بالأمومه لولد يولد مثله لمثلها ، و كـــان الـــولد مجهول النسب ، و صدقها في هذا الإقرار ، فإن نسبه يثبت منها.

و لا حاجـــه هـــنا لشرط نفي كونه من الزنى ، لأن ولد الزنى يثبت نـــسبه مـــن أمه ، و إن كان لا يثبت نسبه ممن زنى بها ، إذ ولد الزنى ابن المزنـــي بهـــا حقيقه ، بضرف النظر عن أبيه ، و ثبوت نسبه منه أو عدم ثبوته.

و قال البعض إنه لا يثبت نسب الولد من المرأه المقره إلا بحجه تامه ، يعني شهادة رجلين أو رجل و امرأتين ، لأن الولد محتاج إلى نسب أبيه ، و ليس محتاجا إلى نسب أمه ، لذلك أثبتنا النسب من أبيه بمجرد الإقرار ، و إن كـــان يتـــرتب علـــى ذلك ضرر له بترتيب حقوق الأبوه عليه ، لأن هذا الـــضرر يتحمل في سبيل دفع الضرر الأشد منه ، و هو بقاء الولد دون والد ينسب إليه ، بما في ذلك من العار و البعد عن مقتضيات الشرف ، أما النسب مـــن الأم فالولد ليس في حاجه إليه ، فلا يسار إليه بمجرد الإقرار ، بل لابد من الحجه الكامله .

لكـــن هذا القول ليس عليه عامة العلماء ، بل الرأي أن الإقرار يكفي بالنـــسبه للمـــرأه ، كما يكفي بالنسبه للرجل ، ما دام قد توافرت له الشروط المطلوبه لكي يثبت به النسب ، و ذلك لأن في إقرار المرأه بأمومتها للمقر له

---

[1] العليا الشرعيه في ٢٧ القعده سنة ١٣٦٠ (١٩٤١/١٢/١٦) – المحاماه الشرعيه ، السنه ١٣ ، الأعداد ١ – ٣ ، صـــ ١٦ ، رقم ٣ .

إلــزام نفسها دون إلزام غيرها ، فلم يكن هناك مانع من الأخذ بمقتضى هذا الإقرار .

و قــد يثبت نسب الغلام من زوجين تصادقا على أنه ابنهما ، إذا لم يــوجد مانع من الموانع الفقهيه ، و أنه إذا ادعت امرأه غير متزوجة أن هذا الطفــل ابنها من فلان ، و كان الطفل غير مميز و مجهول النسب و صدقها الــرجل الذي ادعت عليه الطفل ، يثبت نسبه منهما من غير حاجه إلى شئ أكثر من هذا .

و تــصحيح إقــرار المرأه ، شأنه في ذلك شأن إقرار الرجل ، لأن المــرأه بهــذا الإقرار تلزم نفسها دون غيرها ، و هي في ذلك كالرجل في إقــراره . و القــول بأن الولد محتاج لثبوت نسبه من أبيه دون أمه قول لا يــستقيم ، لأن الإنسان يهمه أن يكون معروف النسب متعين المورد ، سواء في ذلك من جهة أبيه أو من جهة أمه ، و إن اختلفت درجة الأهميه .

إذا كانت المرأه المقره متزوجه :

فإمــا أن تقــر بأن هذا الولد ابنها من زوجها ، و إما أن تقر بأنه ابنها من غيره:

فــإن كانت الأولى و صدقها الزوج في هذا الإقرار فإن نسب الولد يثــبت منهما سويا . و إن كذبها فيه فإن لها أن تثبت صحة هذا الإقرار . و إثبات الأمومه يكون بالقابله أو المرأه المعروفه كل منهما بالصدق و الأمانه ، و ذلــك لقــيام الفراش ، و متى ثبتت أمومتها ثبت نسب الولد من زوجها أيضا ، لأن هذا لازم من إثبات نسب الولد منها .

و إن كانــت الثانــيه ففــي هذه الحاله لا يتوقف الأمر على تصديق الــزوج ، لأنه بعيد عن محيط المسأله . و تثبت الأمومه بهذه الدعوه ، متى توافرت شروطها المذكوره .

إذا كانت المرأة معتدة :

فإذا كانت من طلاق رجعي فحكمها حكم المتزوجه ، لوجود الفراش حكمــا . و إن كانــت معتده من طلاق بائن : فأبو حنيفه يقول بأنه لا يثبت قولها إلا بحجه تامه ، يعني شهادة رجلين أو رجل و امرأتين ، لأن الفراش عــنده غيــر موجود ، إذ هي مبانه . أما أبو يوسف و محمد فأيهما يكتفيان بشهادة امرأه تكون أهلا للشهاده .

و يعــد اشتراط الحجه ، كامله أو غير كامله ، في شأن إقرار المرأه بأمومــتها لــولد ، عــند عدم التصديق ، مرجعه أنها تقر إقرارا فيه تحميل

النسب على الغير و هو زوجها ، فلا يكفي إقرارها المجرد ، بل لابد من حجه تؤيدها في إقرارها هذا . و ثبوت النسب هنا ليس أساسه الدعوه ، بل إنه يكون ثابتا بالحجه .

و قد يكون الإقرار بالأمومه معناه أن يقر شخص بأن فلانه أمه . و هذا الإقرار حكمه حكم الإقرار بالأبوه ، غير شرط الزنى ، لأن ولد الزنى يثبت من أمه ، و لا يثبت من الزاني[1] .

و هنا كذلك إن صدقته المقر لها ثبت نسبه منها ، و إن لم تصدقه في إقراره فإنه يستطيع إثباته بالبينه الكامله ، و هي شهادة رجلين أو رجل و امرأتين . و إن عجز عن الإثبات بالبينه تحلف المقر لها بأن المقر ليس ابنا لها ، فإن حلفت بطل الإقرار ، و لم يثبت النسب ، و إن لم تحلف و نكلت ثبتت الدعوى ، فيثبت نسب المقر منها .

أثر ثبوت النسب بالدعوه :

الولد الذي يثبت نسبه من أخر بالدعوه يعتبر ولدا حقيقيا له من كل الوجوه ، فتجب له جميع حقوق الأبناء على الآباء و تجب عليه جميع واجبات الأبناء للآباء .فيجري بينهما التوارث كما يجري بين الأب و ابنه ، و تستحق النفقه بينهما بصفتهما ابنا و أبا ، و تجب للولد أجرة الرضاع و الحضانه ، و هكذا .

ثانياً : الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير

هذا الإقرار يسري في حق المقر و لا يسري في حق غير المقر . و يترتب على ذلك :

أولا : إن أقر ولد لشخص توفى ، و كان المقر عاقلا بالغا ، لأخر بأنه أخوه ، و توافرت شروط الإقرار التي بينا ، صح الإقرار في حق المقر لا غر ، لأنه حجه قاصره ، فلا يسري على الورثه الذين لم يوافقوا المقر على إقراره ، و يشارك المقر له المقر في نصيبه من الميراث ، و معنى ذلك الإقرار يقبل في حق المال فقط ، و لا يفيد في إثبات نسب المقر له من وال المقر .

---

[1] الأحوال الشخصيه لمحمد أبو زهره ، صـ ٣٩٧ – الأحكام الشرعيه في الأحوال الشخصيه ، جـ ٢ ، صـ ٣٠ . المستشار/ عزمي البكري موسوعة الاحوال الشخصيه ،المستشار/احمد نصر الجندي موسوعة الاحوال الشخصيه

و يعد إقرار الزوجه بأن الولد فلانا ابن فلانه هو ابن لزوجها لا قيمه لـــه في ثبوت النسب ، لأن الإقرار حجه قاصره على المقر ، و لأن في هذا الإقرار تحميلا للنسب على الغير ، و هو هنا زوج المقره .

يـــشترط في الإقرار بالنسب الذي فيه تحميل النسب على الغير أيضا أن يكون المقر له مجهول النسب ، لأنه لا يعقل أن يثبت نسبه من اثنين في وقت واحد ، كما أن النسب إذا ثبت فلا يرفع بشئ .

و الـــذي يؤخذ مما تقدم أن المقر في هذا النوع من الإقرار لا يثبت بإقـــراره مجردا النسب ، و إن كان يعامل بإقراره من ناحية الميراث و غير الميراث من الحقوق التي ترجع إليه نفسه ، كالنفقه و غيرها . لكن إن صدق المقر من حمل عليه النسب فإن النسب يثبت حينئذ . كما أن النسب يمكن أن يثبت هنا بالبينه .

حجية الإقرار[1] :

مما لا شك فيه أن الإقرار حجه قاصره على المقر ، و لا يتعدى إلى غيره . بمعنى أن الواقعه التي أقر بها المقر تصبح حجه عليه من غير حاجه إلى إثبات من المقر له . و معنى كون الإقرار قاصر على المقر و لا يتعداه إلـــى غيره ، أن المقر وحده يؤخذ بإقراره ، و لا يؤخذ به غيره ، لأن المقر لا ولايه له على غيره ، فلا يسري إقراره إلى هذا الغير .

بالنسبه للخلف العام للمقر – و هم ورثته – فإن الإقرار الصادر من مـــورثهم يـــتعدى إليهم ، و قد قضى بأن الإقرار حجه قاصره على المقر و ورثـــته مـــن بعده فلا يجوز إعمال أثره على من عداهم ، و أن ورثة المقر بوصفهم خلفا عاما له يصح الاحتجاج قبلهم بما حواه إقراره .

أمـــا إذا كـــان إقرار المقر يرتب حقوقا أو التزامات على الغير فإن إقـــراره لا يكـــون حجـــه على هذا الغير و لا يعامل بموجب الإقرار ، إن الإقـــرار بما يتفرع عن أصل النسب ، لا يثبت به النسب أصلا ، و لابد من تـــصديق من حمل عليه النسب أو إثبات النسب بالبينه ، لأن الإقرار في هذه الحالـــه يقتضي تحميل النسب على غير المقر و الإقرار بذاته حجه قاصره على المقر .

---

[1] المستشار/ عزمي البكري موسوعة الاحوال الشخصيه ،المستشار/احمد نصر الجندي موسوعة الاحوال الشخصيه

ادعاء المقر بكذبه في إقراره :

فـــي حياة المقر له (يقول أبو يوسف يحلف المقر له على أن المقر صادق فيما أقر به . فإن حلف ثبت الحق في المقر به . أما إذا نكل المقر له عـــن الحلـــف فلا شئ له في المقر به . و قد استحسن أبو يوسف هذا النظر لتغير أحوال الناس ، و الإقرار لا يكون دليلا في هذه الحاله فيحلف المقر له و لا يـــضره اليمين إن كان صادقا فيصار إليها ، أما المقر فهو يتضرر من اليمين .

و يقول أبو حنيفه و محمد أن المقر له لا يحلف ، و إنما يؤخذ المقر بإقـــراره و يؤمـــر بتسليم ما أقر به . و قولهما هذا قياس لأن الإقرار يلزم المقر شرعا كالبينه ، بل الإقرار أولى لأن احتمال الكذب فيه أبعد فلا يلتفت إلى دعوى الكذب في الإقرار .

بعد وفاة المقر له :

إذا ادعـــى المقـــر كذبه في الإقرار ، و كان ذلك بعد وفاة المقر له فاليمين على ورثته (المقر له) بأنه لا يعلم أنه كان كاذبا .

أمـــا إذا كانـــت دعوى الكذب من ورثة المقر حلف لهم المقر له كما يحلـــف للمقر ، نصت الماده ١٠٤ من قانون الإثبات على أن الإقرار حجه قاطعه على المقر و لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعدده ، و كان وجود واقعه منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

رجوع المقر عن إقراره[1] :

الـــرجوع هو رفع للإقرار بعد تحقق وجوده ، و نسخ له بعد تقرره كلا أو بعضا .

رجوع المقر عن إقراره نفرق بين أمرين :

أولا : الرجوع عن الإقرار ، بما يوجب الحد الذي هو خالص لله تعالى يبطل الإقـــرار لأن الحـــدود تـــدرأ بالشبهات ، و رجوع المقر عن إقراره يورث الشبهه في الإقرار و يضعف جانب رجحان الصدق على الإقرار .

---

[1] المستشار/ عزمي البكري موسوعة الاحوال الشخصيه ،المستشار/احمد نصر الجندي موسوعة الاحوال الشخصيه

ثانيا : الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد باطل ، و يظل الإقرار صحيحا نافـذا ، لأن إقــرار المقر فيه الحجه على نفسه بأن ما أقر به ، ملك و حق للمقـر له . فمن أقر لغيره بشئ ثم رجع في قراره فلا يفيد رجوعه ، و قد ورد أن الإقــرار المتأخر يرفــع الإنكــار المتقدم ، و الإقرار المتقدم يمنع الإنكار المتأخر .

المبحث الثاني

الإقرار من الناحيه القانونيه(١)

تعريفه :

الإقــرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعه قانونيه مدعى بها عليه ، و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقه بهذه الواقعه .

أنواع الإقرار الناحيه القانونيه:

قــد يكــون الإقرار أمام القضاء أثناء نظر الدعوى ، فيكون الإقرار قـضائيا أو قــد يصدر في مجلس القضاء فيكون الإقرار غير قضائي. كان يــصدر فــي مجلــس القضاء و لكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار.

و يتــرتب على الإقرار سواء أكان قضائيا أو غير قضائي ثبوت الحق المقر بــه فــي ذمة المقر ، و إعفاء خصمه من إقامة الدليل على ما كان القانون يوجب عليه إثباته .

ويعد الإقرار تصرف قانوني ينعقد بالإراده المنفرده ، لذلك ينبغي أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني ، فلابد أن يكون المقر أهلا للتصرف و أن يكون رضاءه سليم من العيوب .

و يــشترط في الإقرار أن يكون صادرا من إراده غير مشوبه بعيب مــن عيوب الرضا و هي الغلط و التدليس و الإكراه و إلا كان للمقر طلب إبطال إقراره بعد إثبات العيب .

كمــا يــشترط فــي الإقــرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتــراف بالحق المدعي به . و في صيغه تفيد ثبوت الحق المقر به على

(١) انظر د.السنهوري ص٥٠٧٠ وما بعدها – الناصوري وعكاز التعليق على قانون الإثبات ص٢٢٥ وما بعـدها – المستـشار هرجه قانون الإثبات ص١١٠ وما بعدها – د.سليمان مرقس قانون الإثبات ص٥١٠ ومابعدها – د.توفيق حسن فرج الإثبات ص١٧٠ وما بعدها – د.عبد الودود يحيى الإثبات

سبيل الجزم و اليقين . ولا يعد إقرارا أقوال الخصم بالمجادله في الحق و مناقشته و التي لا تضمنه اعترافا خالصا به .

ويجوز أن يكون الإقرار بالوكاله ولكن يشترط في الوكاله أن تكون وكاله خاصه تخول الوكيل سلطة الإقرار[1] فلا تصح الوكاله العامه إذ أنها لا تمنح الوكيل إلا أعمال الإداره فقط ، و على ذلك فلا يصح الإقرار الصادر من محام عن موكله . ما لم يكن توكيله منصوصا فيه على تفويض في الإقرار .

أولا : الإقرار القضائي[2]

نصت الماده ١٠٣ من قانون الإثبات على أن " الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعه قانونيه مدعي بها عليه ، و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقه بهذه الواقعه " .

يستلزم في الإقرار القضائي ثلاثة شروط :

الشرط الأول وهو خاص بشخص المقر:

يشترط أن يصدر الإقرار من الخصم المقر ، أي الخصم في الدعوى سواء صدر منه شخصيا أو من ينوب عنه و يكون له حق الإقرار . فلا يعد إقرار بالمعنى القانوني مما يدلي به محامي الخصم في المرافعات أو المذكرات دون أن يكون موكلا بصفه خاصه في الإقرار .

الشرط الثاني وهو خاص مكان الإقرار:

فشترط أن يصدر الإقرار القضائي أمام محكمه قضائيه . و يعتبر كذلك أيضا الإقرار الذي يصدر أمام هيئة محكمين . و لكن لا يعتبر إقرارا قضائيا الإقرار الوارد في مشارطة التحكيم ذاتها كما لا يعتبر كذلك الإقرار الذي يصدر أمام النيابه العامه أو النيابه الإداريه أو أي جهه إداريه أخرى . و يجب أن يكون الإقرار أمام محكمه مختصه .

---

(1) (المادة ٧٠٢ من التقنين المدني)

(2) انظر د.السنهوري ص٥٠٧ وما بعدها – الدناصوري وعكاز التعليق على قانون الإثبات ص٢٢٥ وما بعدها – المستشار هرجه قانون الإثبات ص٤٤٠ وما بعدها – د.سليمان مرقص قانون الإثبات ص٥١٠ ومابعدها – د.توفيق حسن فرج الإثبات ص١٧٠ وما بعدها – د.عبد الودود يحيى الإثبات

الشرط الثالث وهو خاص بوقت الاعتداد بالاقرار :

فيشترط أن يصدر الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقه بالحق المقربه من وقت رفع الدعوى إلى حين صدور الحكم فيها .
و لا يسقط الإقرار بسقوط الخصومه في الدعوى و لا بانقضائها دون أن يصدر حكم في موضوعها .

حجية الإقرار القضائي:

نصت الماده ١٠٤ من قانون الإثبات على أن :
"الإقرار حجه قاطعه على المقر .
و لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعدده و كأن وجود واقعه منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى ."

(١) الإقرار يعد حجه قاطعه على المقر :

متى كان الإقرار الصادر أمام القضاء سليما توافرت فيه كل شروط انعقاده و صحته فإنه يكون حجه قاطعه على المقر ، فتصبح الواقعه التي أقر بها في غير حاجه إلى الإثبات ، و لا يجوز له أن يعدل عنها ، ويتعين على القاضي أن يأخذ بها ، دون أن يكون له أي سلطه في تقديرها .

(٢) لا يصح تجزئة الإقرار :

الأصل في الإقرار أنه غير قابل للتجزئه فإما أن يؤخذ به كله أو يترك كله . فالمقر له لا يمكنه أن يأخذ من إقرار المقر ما ينعه في دعواه و يترك منه ما يضره .

و ينقسم الإقرار القضائي إلى ثلاثة أنواع :

أولا : الإقرار البسيط :

و هو اعتراف الخصم بما يدعيه خصمه دون تعديل أو إضافه في هذه الحاله لا محل للبحث في تجزئة الإقرار إذ أن هذا الإقرار في مصلحة الدائن . كمن أقر بأنه اقترض مبلغا معينا بفائده معينه . و يعتبر الدين ثابتا في ذمة الدين بإقراره .

ثانيا : الإقرار الموصوف :

هو اعتراف الخصم بما يدعيه خصمه مع إضافة وصف أخر يعدل منه . و مثاله أن يدعي شخص أنه دائن لأخر بدين حال ، فيقر المدعي عليه

بمديونيـــته و لكـــنه يدعي أن الدين غير مستحق الأداء لإضافته إلى أجل لم يحل بعد .

و الإقـــرار الموصوف على هذا النحو إما أن يؤخذ به كله بالوصف الـــذي ألحـــق به ، و إما أن يترك كله . فلا يجوز للطرف الآخر أن يجزئ الإقرار فيأخذ منه ما في صالحه ، و هو هنا وجود الدين ، و يترك ما ليس فـــي صـــالحه ، و هو أن الدين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط و إنما يتعـــين علـــيه إذا نازع في الواقعه الموصوفه فعليه أن يثبت عكسها بحلول الأجل أو بتحقيق الشرط .

ثالثا : الإقرار المركب :

هو اعتراف الخصم بما يدعيه خصمه مع إضافة واقعه أخرى لاحقه تتـــرتب علـــيها نـــتائج تؤثـــر في نشوء حق الخصم أو انقضائه ، كمن أقر باقتراض مبلغ معين ثم وفاه و يشترك الإقرار الموصوف و الإقرار المركب فـــي أن كليهما اعتراف بالواقعه المدعي بها مع إضافة عنصر أخر إليها من شـــأنه أن يؤثـــر أو انقضائه ، إذ هو في الإقرار الموصوف عنصر يتصل بالـــواقعه الأصـــليه منذ نشوئها كالشرط و الأجل ، في حين أنه في الإقرار المركب عنصر يلحق بالواقعه الأصليه بعد حدوثها كالوفاء .

ثانيا : الإقرار غير القضائي (١)

يعـــرف الفقه الإقرار غير القضائي بأنه الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار.

و لا يشترط في الإقرار غير القضائي أن يكون صادرا للمقر له ، بل يجوز استخلاصه من أي دليل أو ورقه تكون مقدمه إلى جهه أخرى ما دامت نية المقر و قصده قد اتجها إلى أن يؤخذ بإقراره .

ويجـــوز أن يـــتم إثبات الإقرار غير القضائي في محرر عرفي موقع عليه من المقر . و في هذه الحالة يعتبر الإقرار حجه قاطعه على المقر . و الإقـــرار غير القضائي يخضع للسلطه التقدير للقاضي ، فله أن يعتبره دليلا كاملا ، أو يعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة أو لا يأخذ به أصلا .

---

(١) انظر الدناصـــوري وعكـــاز التطـــيق علـــى قانون الإثبات ص٢٢٥ وما بعدها – المستشار مرجه قانون الإثـــبات ص٤٤٠ ومـــا بعدها – دسليمان مرقص قانون الإثبات ص٥١٠ ومابعدها – دتوفيق حسن فرج الإثبات ص١٧٠ وما بعدها

و علـــى من يتمسك بالإقرار غير القضائي أن يثبت حصوله ، و ذلك طبقا للقواعد العامه في الإثبات ، فإن كانت قيمة الدعوى تزيد على خمسمائة جنـــيه يجـــب إثبات الإقرار بالكتابه . أما إذا كانت تقل عن ذلك جاز إثباته بشهادة الشهود و القرائن .

و فـــي جمـيع الأحوال يجوز لمن ثبت صدور إقرار مكتوب منه في غيـــر مجلـــس القضاء أن يثبت عدم صحة الواقعه التي اعترف بها في ذلك الإقـــرار المكـــتوب أو صورية إقراره بها ، و ذلك بالطرق التي تقضي بها القـــواعد العامه أي بالكتابه أو ما يقوم مقامها على أن يكون ذلك قبل صدور حكم نهائي بإعمال ذلك الإقرار .

أما إذا كان ثبوت الإقرار غير القضائي بشهادة الشهود و القرائن في الأحوال التي يجوز فيها ذلك ، فلا يكون لهذا الإقرار أي حجيه إلا إذا صدر حكم يأخذ بهذه الأدله ، بعد إتاحة الفرصه للمقر لمناقشة هذه الأدله.

النكول عن اليمين

الأصل في إثبات الدعوى ، أن البينه على المدعي ، و اليمين[1] على مـــن أنكـــر ، فإذا أقام المدعي دعواه ، و أقام عليها البينه ، حكم له القاضي بموجب هذه البينه . أما إذا لم تكن للمدعي بينه على ما يدعيه و كانت دعواه مما يجوز فيها توجيه اليمين على المدعي عليه ، و وجهت إليه اليمين ، فنكل عنها ، فقد اختلف الفقهاء في أمر الحكم بموجب النكول عن اليمين إلى ثلاثة أراء هي :

١- لا يحكم على المدعي عليه بمجرد نكوله عن اليمين ، و إنما ترد اليمين على المدعي و إلى هذا ذهب الشافعيه و المالكيه و إحدى روايتين عن الإمام أحمد .

٢- يقـــضي علـــى المدعي عليه بنكوله عن اليمين ، و لا يرد اليمين على المدعي و إلى هذا ذهب الأحناف .

---

[1] يشترط في الحالف أن يكون بالغا عاقلا ، فاهما للخطاب ، فلا يصح اليمين من الصبي أو المجنون أو النائم و اشترط الأحناف إسلام الحالف فلا يصح عندهم يمين الكافر و لا تكون اليمين إلا بالله ، و الحديث (من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر) و يحلف النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى و اليهودي بالله الذي أنزل التوراه على موسى و لا يحلف بالله مطلقا . المدعي عليه لا يحلف إلا إذا طلب المدعي تحليفه عند أبي حنيفه ، و عند أبي يوسف يحلف بدون طلب المدعي ، الوكيل لا يمين عليه لأنه نائب عن الأصل و النيابه لا تجري في الاستحلاف ،المستشار/احمد نصر الجندي موسوعة الاحوال الشخصيه

٣- لا يقضي على المدعي عليه بنكوله عن اليمين ، و لا ترد على المدعي ، بل يحبس المدعي عليه حتى يقر - بالمدعي به - أو يحلف و إلى هذا ذهب ابن حزم الذي أجاز رد اليمين في القسامه و الوصيه في السفر .

أما رأي الأحناف والذي عليه العمل - طبقا للماده الثالثه من قانون الإصدار رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - فيما يتعلق بمسائل الموضوع ، فالأحناف يرون أخذ المدعي عليه بنكوله عن حلف اليمين الذي وجهت إليه ، و الحكم بموجب هذا النكول ، و لا ترد اليمين على المدعي ، و استدل الأحناف بحديث رسول الله صلى الله عليه و سلم (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال و أموالهم ، و لكن اليمين على المدعي عليه) و حديث (البينه على المدعي و اليمين على من أنكر) فالحديث جعل جنس اليمين على المنكر ، فلا يبقى يمين على المدعي ، و من ثم لا ترد عليه ، و الحديث الثاني قسم بين البينه و بين اليمين ، فجعل جنس البينه على المدعي ، و جنس اليمين على المنكر، و القسمه تنافي المشاركه . كما استدلوا بأن عثمان رضي الله عنه قضى بطلاق امرأه على زوجها لقوله لها حبلك على غاربك عند نكوله عن اليمين على عدم إرادة الطلاق[1] .

ينقسم النكول عن أداء اليمين إلى قسمين[2]:

الأول : نكول حقيقي ، و هو التعبير صراحة من الناكل برفض الحلف و المقصود بذلك الامتناع الصريح عن حلف اليمين في حالة وجوبها ، و لا يعد نكولا حقيقيا مجرد المنازعه في وجوب أداء اليمين ، غير أنه إذا حسم القاضي المنازعه حول وجوب الحلف ، و ألزم المنكر اليمين ، ثم رفض يكون ناكلا . و على هذا الأساس فيشترط للنكول أن تكون اليمين واجبه أصلا ، و توافرت في الدعوى شرائطها الشرعيه و أن يوافق القاضي على توجيها في مجلس القضاء .

الثاني : نكول حكمي ، و يكون في حالتين : ١ - إما سكوت من وجبت عليه اليمين شرعا دون أن يصرح بالامتناع عنها ، ٢ - أن يدعى الشخص لمجلس القضاء للحلف فيمتنع عن الحضور[3].

و قال أبو حنيفه : إن نكول المدعي عليه عن أداء اليمين فيه معنى البذل ، أي ترك منازعة المدعي - و الإعراض عن منازعته فيما يدعيه ،

---

[1] المستشار/احمد نصر الجندي موسوعة الاحوال الشخصيه

[2] المرجع السابق

[3] المستشار/ وجدي عبد الصمد الاعتذار بالجهل بالقانون

لأن حمـل الـنكول على البذل أولى من حمله على الإقرار ، لأننا لو حملنا الـنكول علـى الإقرار كذبنا المدعي عليه في إنكاره السابق ، أما إذا حملناه على البذل فقد قطعنا الخصومه بلا تكذيب ، و ذلك فيه صيانة المسلم من أن يظن به الكذب ، و أضاف بأن النكول إذا كان إقرارا – كما ذهب الصاحبان – فـإن يجـوز مطلقـا بدون قضاء ، إلا أن النكول لا يجوز إلا في مجلس القضاء اتفاقا بين الإمام و صاحبيه . و اعتبار النكول بذلا لا يفيد هبه حقيقيه للشئ المدعي به ، لأن النكول عن اليمين ليس بذلا صريحا ، و إنما هو بذل بحكـم الشرع ، لذلك يحتاج النكول إلى القضاء قطعا للمنازعه . أما إذا كان النكول عن اليمين بذلا حقيقيه ، فإن المدعي به يجب ابتداء في الذمه و دون حاجة إلى قضاء .

أحكام نقض خاصه بالإقرار

الإقرار بالبنوه

" و لئن اختلفت الأقوال في مذهب الحنفيه حول متى يعتبر الشخص مجهـول النسب ، فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فـيه و قرر البعض الأخر أنه الذي لا يعلم له أب في البلد الذي يوجد به إلا أن القـول علـى أنـه يراعي في الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب في البلدين معا دفعا للحرج و تحوطا في إثبات الأنساب "

(طعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٧٦/٣/١٠)

" الإقـرار بالأبـوه . شرطه . أن يكون المقر له مجهول النسب . الـشخص مجهـول النسب في الفقه الحنفي . بيانه . قيد اللقيط بدفاتر الملجأ باسم و لقب معين . لا يفيد أنه معلوم النسب . علة ذلك "

(طعنان رقما ١٨٧، ١١٨ لسنة ٦٠ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦)

" النسب كما يثبت في جانب الرجل – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمه – بالفراش و بالبينه يثبت بالإقرار ، و يشترط لصحة الإقرار بالبنوه أن يكـون الـولد مجهول النسب لا يعرف له أب ، و هو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي و لا ينفك بحال ، كما أن الإقرار بالبنوه أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب ، و ينتفي به كونه من الزنا "

(طعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٧)

". ماهيته . الإقرار بالنسب . صدوره مستوفيا شرائطه . أثـره . لا يحـتمل النفي و لا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع ام كاذبا . إنكار الورثه نسب الصغير بعد إقرار الأب . لا أثر له "

(طعنان رقما ١٨٧، ١٨٨ لسنة ٦٠ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦)

" الإقــرار بالنسب – ماهيته . إخبار عن صله ثابته و مستقره في الواقــع و ليس إنشاء له . إقرار الأب بالبنوه قبل وفاته . سريانه في حقه و حق غيره مثل هذا الغير في الدعوى أو لم يمثل "

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/٦/١١)

" الإقــرار – يصح أن يكون في غير مجلس القضاء . جواز إثباته بالبيــنه و يكــون المقــر فيها كأنه أقر به أمام القاضي . استخلاص الحكم المطعــون فيه إقرار المورث بالنسب من استخراجه شهادة ميلاد للصغيره و بطاقته العائليه منسوبه فيهما إليه و من طلب إلحاقها بالمدرسه الذي قال فيه أنها نجلته . صحيح "

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٨ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/٦/١١)

" الإقــرار بالنسب . مؤداه . اعتراف المقر ببنوة الولد و أنه تخلق من مائه شرطه . أن يكون الولد مجهول النسب و إمكانية ولادته لمثل المقر إن كان مميزا . أثره . عدم احتمال النفي و لا ينفك بحال . سواء كان المقر صـــادقا في الواقع أم كاذبا ، بمجلس القضاء أو غيره لأن النفي يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع "

(طعن رقم ٢٥ لسنة ٦٢ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧ لم ينشر بعد)

" النــسب – في الفقه الحنفي – يثبت بالفراش و البينه و بالإقرار . صــدور الإقرار بالنسب مستوفيا شرائطه . أثره . لا يحتمل النفي و لا ينفك بحــال – ســواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا . إنكار الورثه نسب الصغير بعد إقرار الأب . لا أثر له . علة ذلك . الإقرار بالنسب في مجلس القضاء أو في غيره . صحيح "

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٠ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ لم ينشر بعد)

" المقرر في فقه الأحناف أنه يشترط لصحة الإقرار بالأبوه أن يكون الــولد المقر له مجهول النسب فإن كان معروفا نسبه من غير المقر لا يثبت نـــسبه مـــنه بمجرد الإقرار لأنه لا يمكن ثبوت نسبه من رجلين بل لابد أن ينتفي أحدهما "

(طعن رقم ٢١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١)

" الإقرار بالأبوه . شرطه . أن يكون الولد المقر له مجهول النسب . كونه معلوم نسبه من غير المقر . أثره . عدم ثبوت النسب بمجرد الإقرار . علة ذلك "

(طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١١)

" المقـــرر شـــرعا أن النـــسب يثبت بالإقرار و أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده و لم يصرح في إقراره بأنه ابنه من الزنا ، فهو معترف ببنوة هـــذا الولد حقيقة و أنه خلق من مائه ، سواء أكان صادقا في الواقع أم كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوه "

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧)

" الإقـــرار بالنـــسب . ماهيته . إخبار عن صله ثابته و مستقره في الواقـــع و ليس إنشاء له . إقرار الأب بالبنوه قبل وفاته . سريانه في حقه و حق غيره سواء مثل هذا الغير في الدعوى أو لم يمثل "

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٩١/٦/١١)

" إقرار المرأه المتزوجه بالأمومه من زوجها لا يثبت به النســـب إلا إذا صـــــدقها الزوج لأن إقرارها بالـــولد في هذه الحـــاله فيه تحميل نسبه علـــى الـــزوج ، فـــلا يلـــزم بقـــولها إلا عند مصـــادقته ، فيثبت حينذاك نســـب الـــولد منها "

(طعن رقم ٢ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٠)

" نسب الولد يثبت من المرأه التي تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفه ، و أن يكون ممن يولد مثله لمثلها و أن يصادقها المقر على إقرارها إن كان في سن التمييز دون توقف على شئ أخر و دون حاجه إلى إثبات ، ســـواء كانت الولاده في زواج صحيح أو فاسد ، أو من غير زواج شرعي كالـــسفاح و الدخول بالمرأه بشبهه ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالمـــا لـــم تكن المرأة ذات زوج أو معتده ، و يجب لثبوت نسبه من زوجهـــا أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها أو أن تثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجيه ، و حينئذ يثبت نسبه منها . فإذا تحققت هذه الشروط في إقـــرار الأم نفـــذ علـــيها و ثـــبت النسب به و تعين معاملة المقر بإقراره و المـــصادق بمصادقته ، و لا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته ، و يترتب عليه جميع الحقوق و الأحكام الثابته بين الأبناء و الآباء "

(طعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢)

" نسب الولد يثبت من المرأه التي تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معرفه و كان ممن يولد مثله لمثلها و صادقها المقر له على إقرارها إن كان في سن التمييز دون توقف على شئ أخر و دون حاجة إلى إثبات سواء كانت

الـولاده مـن زواج صـحيح أو فاسد أو من غير زواج شرعي كالسفاح أو الدخـول بالمرأه بشبهه إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب ، طالما لـم تكن المرأه ذات زوج أو معتده ، لأن إقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها و لا يتعداه إلى الغير ، أما إذا كانت وقت الإقرار متزوجه أو معتده أو أقرت بالولد و نسبته إلى من كان زوجا لها فإن النسب لا يثبت بإقرارها لما فـيه من تحميل النسب على الغير و هو الزوج و يتعين لثبوته أن يصادقها زوجهـا أو أن تقيم الحجه الكامله على مدعاها لأن الإقرار متى حمل النسب فيه على الغير يكون دعوى مجرده أو شهاده مفرده ، و الدعوى المجرده لا تكفي للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل – لمـا كان ذلك ، و كان الواقع في الدعوى على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعـون فيه أن المطعون عليها الأولى تستند في ثبوت بنوتها للمتوفاه إلى إقرارها بأنها ابنتها من زوجها ... الذي تزوجته بعقد عرفي و دون أن تدعي مصادقة الزوج المذكور على نسبتها إليه أو على الزوجيه المدعاه ، فإن هذا الإقـرار لا يكفـي لإثبات البنوه لما فيه من تحميل النسب على الغير و إنما وجبت إقامة الحجه عليها و على الفراش المدعي باعتبار أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجه لأن ثبوت الحكم ينبني على ثبوت النسب . لما كان ما تقدم ، و كانت المطعون عليها الأولى قدمت للإثبات شاهدين شهد أحدهما بالـزوجيه و البنوه المدعي بها و لم يشهد بهما الأخر و إنما انصبت شهادته علـى صـدور إقـرار البنوه عن المتوفاه ، و من ثم لا يتوافر بهما نصاب الشهاده الواجب شرعا و هو رجلان عدلان أو رجل و امرأتان عدول ، و لا تقوم بشهادتهما بينه شرعيه كامله على النسب المدعي و سببه''

(طعن رقم ٢٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٨)

'' لقاضـي الموضـوع السلطه التامه في بحث الدلائل و المستندات المقدمه له و في موازنة بعضها بالبعض الأخر و ترجيح ما يطمئن إليه منها و في استخلاص الواقع في الدعوى دون أن يكون لمحكمة النقض أية رقابه علـيه في ذلك ما دام استخلاصه سائغا و له أصله الثابت بالأوراق ، و كان نسب الولد و إن صح ثبوته من المرأه التي تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفه و كان ممن يولد مثله لمثلها و صادقها المقر له على إقرارها إن كان فـي سن التمييز دون توقف على شئ أخر و دون حاجه إلى إثبات ، سواء أكانـت الـولاده من زواج صحيح أو فاسد أو من وطأ بشبهه أو من غير زواج شرعي كالسفاح إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب ، إلا أن ذلـك مـشروط بأن لا تكون المرأه ذات زوج أو معتده لأن إقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها و لا يتعداها إلى الغير ، أما إذا كانت وقت الإقرار

متزوجه أو معتده أو أقرت بالولد و نسبته إلى من كان زوجا لها فإن النسب لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير و هو الزوج و يتعين لثبوته أن يصادقها الزوج و إلا وجبت إقامة الحجه كامله على مدعاها لأن الإقرار متى حمل النسب فيه على الغير يكون دعوى مجرده أو شهاده مفرده ، و الدعوى المجرده لا تكفي للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل ، إذ كان ذلك و كان الثابت بالأوراق أن الطاعنه قد استندت في ثبوت دعواها إلى إقرار المورثه في الأوراق المقدمه في الدعوى - بأنها ابنتها من المرحوم ..... و كان الحكم قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده في قوله " أن الثابت من الأوراق أن المرحومه .... إذ قررت في المستندات التي تركن إليها المستأنفه (الطاعنه) أن هذه الأخيره ابنة لها ممن يدعي ...... فإن من المقرر في الفقه الحنفي أن المرأه تملك الإقرار بالنسب كالرجل و لكنهم اشترطوا في المرأه إذا كانت وقت الإقرار متزوجه أو معتده و أقرت بالولد و نسبته إلى من كان زوجا لها فإن النسب لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير و هو الزوج ، و يتعين أن يصادقها أو أن تقيم الحجه الكامله لمدعاها . لما كان ذلك و كانت الأوراق التي قدمت في الدعوى منسوبه إلى المتوفاه تدعي فيها أمومتها للمستأنفه ممن يدعى ... الذي لم يصادقها على دعواها البنوه و لم تقم ضده البينه الكامله على ذلك فإن الإقرار بالأمومه الصادر من المتوفاه لا يكون قائما على أساس من المذهب كما أن استناد المستأنفه إلى هذا الإقرار لإثبات أنها ابنة المتوفاه يكون على غير أساس أيضا . هذا بالإضافه إلى أن المرحومه .... عند استجوابها بجلسة ١٩٧٧/٤/٢٣ في الدعوى رقم ٦٦٦٤ لسنة ١٩٧٦ كلي جنوب القاهره قررت في مواجهة المستأنفه الماثله شخصيا بتلك الدعوى أن هذه الأخيره متبناه و أنها لم تر .... و من ثم يكون الإقرار الصادر منها قاطعا في أن المستأنفه ليست بنتا لها من النسب و قد وقفت المستأنفه من هذا الإقرار موقفا سلبيا يؤيد الإقرار الصادر بمحضر الجلسه ...... لكل ما تقدم تكون دعوى المستأنفه بإثبات نسبها من المرحومه .... قائمة على غير أساس من المذهب مما يتعين معه القضاء في استئنافها بالرفض دون ما حاجه لإحالته إلى التحقيق .... " و كان هذا من الحكم تطبيقا صحيحا للقانون على واقعة الدعوى و استخلاصا سائغا مما له أصله الثابت بالأوراق و دعامه كافيه لحمل قضائه بنفي نسب الطاعنه من المورثه فإنه لا عليه بعد ذلك إن هو لم يجب الطاعنه إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد أو لم يتتبعها في كل مناحي أقوالها و مختلف حججها و طلباتها و يرد عليها استقلالا ما دام قيام الحقيقه التي اقتنع بها و

أورد دليله عليها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال و الحجج و الطلبات و إذ قـام الحكـم صـحيحا على الدعامه المتقدمه فإن تعييبه فيما أورده من دعامات أخرى يكون غير منتج و يكون النعي برمته على غير أساس ''

(طعن رقم ٣٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٨)

'' مجـرد الإقـرار بالأمـومه مع عدم ثبوت الفراش و عدم الإقرار بالنسب لا يكفي لثبوت النسب إلى الأب لأن إقرار الأم قاصر الأثر عليها و لا يـتعدى للغيـر لأن الإقرار متى حمل فيه النسب على الغير يكون دعوى مجرده أو شهاده مفرده و الدعوى المجرده لا تكفي للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل ''

(طعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠)

الإقرار بالنسب الذي فيه تحميل النسب على الغير

'' يـشترط لـصحة الإقرار – بالنسب – بوجه عام ألا يكذب ظاهر الحـال المقر في إقراره و ألا يكون المقر به محالا عقلا أو شرعا و القول المعمـول علـيه أن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب و هو الإقرار بغير الأبوه و البنوه ، لا يثبت به نسب أصلا و لابد إما من تصديق من حمل عليه النسب أو إثباته بالبينه لأن الإقرار في هذه الحاله يقتضي تحميل النسب على غير المقر و الإقرار بذاته حجه قاصره''

(طعن رقم ٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥)

'' إذا كانـت الأقـوال التي أدلى بها الطاعن الأول في تحقيقات نيابة الأحـوال الشخـصيه ، تعد إقرارا فيه تحميل النسب على الغير ابتداء ، ثم يتعدى إلى المقر نفسه ، و إن كان لا يصلح في الأصل سببا لثبوت النسب ، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث و غيره من الحقوق التي ترجع إليه لأن للمقر ولاية التصرف في مال نفسه ''

(طعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٥)

'' لـئن كان المعول عليه في مذهب الحنفيه أن الإقرار بالنسب على غير المقرر . و هو إقرار بقرابه يكون فيها واسطه بين المقر له – كالإقرار بالأخـوه – لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنه علـيه بالبيـنه إذ الإقرار بالأخوه يقتضي أولا أن المقر له ابن لأبي المقر و يـستتبع ذلك أنه أخ للمقر ، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث و غيـره من الحقوق التي ترجع إليه و تنقسم التركه في هذه الحاله على أساس الاعـتداد بالإقـرار تجاه المقر دون غيره من الورثه الذين لم يوافقوه على إقـراره باعتـبار الإقرار حجه قاصره .و إذا كان البين من مدونات الحكم المطعـون فـيه أن الإقـرار الموقع عليه من الطاعنه و بقية الورثه تضمن

اعترافهم بأحقية المطعون عليها في نصيبها من تركة المتوفى ، و كان دفاع المطعون عليها يقوم أساسا على حقها في مشاركة الطاعنه و باقي الورثه في التركه المخلفه من المتوفى استنادا إلى الإقرار الصادر منهم ، فإن الدعوى المعروضه بالإرث بهذه المثابه تكون متعلقه بالمال ''

(طعن رقم ٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢١)

'' المستقر عليه في قضاء هذه المحكمه أن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب و هو الإقرار بغير الأبوه و البنوه – كالإقرار بالخؤوله موضوع الدعوى الماثله – و إن كان لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنه عليه بالبينه لأن فيه تحميلا له على الغير ، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث و سائر الحقوق التي ترجع إليه كما لو كان النسب ثابتا من المورث حقيقة ، و كان الواقع في الدعوى – على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه – أن الطاعن الأول وقع على وثيقة زواج المطعون عليها بوصف أنه خالها و وكيلها في عقد قرانها و أنه وقع مع الطاعنه الثانيه على محضر احتفظ به اللحاد أفاد تضمن أن المورثه توفيت عنها و عن ابنتها المطعون عليها ، كما أن الطاعنه الثانيه تقدمت بطلب لاستصدار إشهاد شرعي في الماده رقم ..... وراثات الجيزه أقرت فيه ببنوة المطعون عليها للمتوفاه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاه على سند من إقرار من حمل عليه النسب و هي المتوفاه طبقا لما سلف بيانه بما ينطوي عليه من تصديق للإقرار المنسوب للطاعنين ، و الذي تأيد بالبينه التي تقدمت بها المطعون عليها فإنه يكون قد أصاب ..... الخ ''

(طعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٢)

الفرق بين الإقرار بالنسب و التبني

'' التبني . مقصوده . اعتبار حراما و باطلا و لا يثبت أبوه و لا بنوه . عدم ترتيبه أي من الحقوق الثابته بين الأبناء و الآباء ما لم تتوافر شروط الدعوى المثبته للنسب و منها ألا يكون ثابت النسب من غير المقر ''

(طعن رقم ٣٦٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥)

بعض المبادئ المتعلقه بثبوت النسب بالإقرار

'' من المقرر في قضاء هذه المحكمه ، أن النسب يثبت بالدعوه و هي الإقرار المجرد بالنسب بما ينطوي على اعتراف ببنوة الولد حقيقة و أنه تخلق من مائه ، و هو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي و لا ينفك بحال و الراجح في مذهب الأحناف ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يقرن به ما يبين وجهه حتى لو كانت الظواهر تكذبه ، و لا يحول دون ذلك ورود

الإقــرار لاحقا على التبني لما ينم عنه من رغبة المقر تصحيح الأوضاع ، طالما لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوه ''

(طعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٠)

'' و إقرار الأب بنسب الولد إليه يكون منه باللفظ صريحا أو دلالة ، و بالإشاره حتى مع القدره على العباره و بالكتابه الخاليه من مظنة التزوير ، و بالسكوت عند تهنئة الناس له بالمولود ، ما دام النسب ليس محالا عقلا بأن كان المقر له يولد مثله لمثل المقر ، أو باطلا شرعا كنسب ولد الزنا ، دون اشــتراط حــصول الإقــرار في مجلس القضاء على أن يكون الولد مجهول النسب و أن يصادق على ذلك إن كان مميزا . و لا يغير من ذلك ما جاء في كــتاب مستشفى الأطفال الجامعي من أنه ثابت في سجلاتها الخاصه بورود الأطفــال مــن أن الطفله سلمت للمورث و استخرجت لها شهادة ميلاد من مكــتب صــحة الــسيده زيــنب ، طالما أن النسب قد ثبت بالفراش المؤيد بالإقرار''

(طعن رقم ١٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥)

'' الإقــرار كمــا يكون باللفظ الصريح يجوز – و على ما جرى به قــضاء هذه المحكمه – أن يستفاد من دلالة التعبير أو من السكوت في بعض المواضــع التي يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لساكت قول و منها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته ، فقــد اعتبر سكوته في هذه الحالة إقرارا منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ، و كان ما أورده الحكم المطعون فيه في مقام التدليل على ثبوت نسب المطعــون عليها من أمها المتوفاه يتفق و صحيح القواعد الشرعيه المعمول بهــا فــي فقه الحنفيه ذلك أنه حصل في ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المــتوفاه ، و تقــديم الأخيره طلبها لاستخراج صوره من هذا القيد في اليوم التالــي لإجرائه و تسليمها المستخرج موضحا به أنها والدة البنت المقيده و عــدم اعتراضها على ذلك ، إقرار المتوفاه بأمومتها للمطعون عليها ، و هو تحصيل صحيح شرعا لجواز الاستدلال على ثبوت البنوه بالسكوت المفصح عن الإقرار به ''

(طعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢)

'' و كانــت محكمــة الموضوع بما لها من سلطه في تقدير الأدله قد اطمأنــت إلى أقوال أحد شاهدي المطعون ضدها و استخلصت منها – و من سكوت الطاعن على مظاهر الحمل التي بانت عليها عقب زواجه الموثق بها و أن زواجــا عرفيا قد انعقد بينهما سابقا على هذا الزواج الموثق وهو من المحكمه استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق و يؤدي إلى النتيجه التي

انتهى إليها الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن فإن النعي عليه يكون على غير أساس ''

(طعن رقم ٨ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٨٩/١١/٢١)

'' الإقـــرار بالنــسب . يكـــون بــــاللفظ الصريح أو دلالة التعبير أو بالـــسكوت استثناء في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقر بالحق . سكوت الوالد بعد تهنئته بالمولود . اعتباره إقرار ببنوته . مؤداه . عدم نفيه له بعد ذلك ''

(طعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٦ غير منشور)

'' الأصـــل الفقهي ألا ينسب لساكت قول . الاستثناء اعتبار السكوت بمثابة الإقرار . السكوت عند نسبة الحمل الحاصل قبل الزواج و ولادته لأقل من أدنى مدة الحمل . لا يعد إقرارا ''

(طعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)

'' الإقرار . يصح أن يكون في غير مجلس القضاء . جواز إثباته و يكـــون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضي . استخلاص الحكم المطعون فيه إقرار المورث بالنسب من استخراجه شهادة ميلاد الصغيره و بطاقته العائلية منـــسوبه فـــيها إليه و من طلب إلحاقها بالمدرسه الذي قال فيه أنها نجلته . صحيح ''

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٩١/٦/١١ ،
طعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٠ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨)

'' النعـــي بأن شهادة الميلاد ليست حجه في إثبات النسب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يتخذ من شهادة الميلاد حجه على ثبوت النسب و إنما اعتبرها قرينه بالإضافة إلى الأدله و القرائن الأخرى التي أوردها الحكم ''

(طعن رقم ٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥)

'' البيانات الوارده بشهادات الميلاد – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمـــه – باعتـــبارها مـــن إملاء صاحب القيد لا تصلح بمجردها لثبوت النـــســـب و إن كانت تعد قرينه لا يمتنع دحضـــها و إقـــامة الدليـــل على عكسها ''

(طعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤)

'' المقـــرر في قضاء هذه المحكمه أن شهادة الميلاد بمجردها ليست حجه في إثبات النسب ، و إن كانت تعد قرينه عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، و إنما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها و وضعت له ، و لأن القيد بالدفاتر لا يـــشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالإملاء من القابله أو الأم فلا يعد نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجه عليه طالما

لـــم يقـــر بصحة البيانات المدونه بها . و إذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينه المستفاده من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه قد ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنه لها ، فذلك حسبه في إهدار القرينه المستفاد منها ، و يكون النعي عليه بالقصور غير وارد "

(طعن رقم ١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٤)

" و حـــيث أن هـــذا النعـــي في محله ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمه أن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجه في إثبات النسب ، و إن كانت تعد قرينه عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، و إنما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ، و وضعت له ، و لأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالإملاء من القابله أو الأم ، فلا يعتبر نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجه عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونه بهـــا . لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر و قضى بثبوت نسب المطعون ضدها للمتوفاه على سند من أن شهادة الميلاد المقدمه فـــي الأوراق دلـــيل على ثبوت النسب ، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون و الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه "

(طعن رقم ١٥٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣٠)

" من المقرر – في قضاء هذه المحكمه – أن شهادة الميلاد بمفردها ليـــست حجه في إثبات النسب ، و إن كانت تعد قرينه عليه ، إذ لم يقصد بها ثـــبوته ، و إنمـــا جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ، و وضعت له ، و لأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله بل يصح الإملاء من القابله أو الأم ، فلا يعتبر نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجه عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونه بها "

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧)

" القول المعتبر في الفقه الحنفي المعمول به أن النسب يثبت بالدعوه مـــن غيـــر أن يبين المقر وجه النسب سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا فيكون عليه إثم ادعائه "

(طعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٥)

" المقـــرر شـــرعا أن النسب يثبت بالإقرار و أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده و لم يصرح في إقراره بأنه ابنه من الزنا . فهو معترف ببنوة هـــذا الولد بنوه حقيقيه و أنه خلق من مائه ، سواء أكان صادقا في الواقع أم كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوه "

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧)

" صدور الإقرار بالنسب مستوفيا شرائطه . أثره . عدم احتمال النفي و لا ينفك بحال سواء كان المقر صادقا في الواقع أو كاذبا "

(طعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ غير منشور)

" الدعوه المثبته للنسب . ماهيتها . أثرها في ثبوت النسب بها و إن كذبتها الظواهر . جواز ورودها لاحقه على التبني طالما لم يبين المقر وقت إقراره سبب البنوه "

(طعن رقم ٢٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٧/١٧)

" النسب في جانب المرأه بالولاده و لا مرد لها و هو إذا ثبت يلزم و لا يحتمل النفي أصلا ، و في جانب الرجل يثبت بالفراش و بالإقرار و بالبينه و هو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع "

(طعن رقم ١٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠)

" إقرار المتوفى ببنوة المطعون عليها الأولى حجه ملزمه فيثبت نسبه منه ، و هو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ، لأن النفي يكون إنكارا بعد الإقرار و لا يسمع ، و يثبت هذا النسب بمجرد إقرار الأب و إن أنكرت الزوجه ، إذ هو إلزام له دون غيره ، فلا يتوقف نفاذه على تصديقها ، و لا يبطله إقرارها بالبكاره بعد ميلاد البنت ، و كون التصادق على الزواج مستندا إلى تاريخ لاحق لميلادها ، كما أن إقرار الزوجه بالبكاره لا يفضي إلى إبطال حق المقر لها ، لأنها لا تملك إبطاله"

(طعن رقم ٢٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١٤)

" النسب يثبت بالإقرار ، و هو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ، لأن النفي يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع ، و إذا أنكر الورثه نسب الصغير بعد الإقرار ، فلا يلتفت إليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر و فيه تحميل لنسبه على نفسه ، و هو أدرى من غيره بالنسبه لما أقر به ، فيرجح قوله على قول غيره "

(طعن رقم ٢٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٥)

" النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش و بالبينه يثبت بالإقرار ، و يشترط لصحة الإقرار بالبنوه أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب و أن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر و أن يصدق الولد المقر في إقراره إن كان مميزا ، و صدور الإقرار صحيحا مستوفيا شرائطه ينطوي على اعتراف ببنوة الولد بنوه حقيقيه ، و هو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي و لا ينفك بحال "

(طعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٥)

" المقــرر فــي فقــه الحنفيه أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش و البينه فانه يثبت بالإقرار و يشترط لصحة الإقرار بالبنوه أن يكون الــولد مجهول النسب و أن يكون ممكنا ولادته لمثل المقر و أن يصدق الولد المقــر فــي إقــراره إن كــان مميزا و أنه متى صدر الإقرار مستوفيا هذه الــشرائط فإنــه لا يحتمل النفي و لا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا "

(طعن رقم ٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)

" المقرر في فقه الحنفيه – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمه – أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش و البينه فإنه يثبت بالإقرار و أنه متى صدر الإقرار مستوفيا شرائطه فإنه لا يحتمل النفي و لا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا "

(طعن رقم ٢٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٨)

" النــسب . ثــبوته في جانب الرجل بالفراش أو البينه أو الإقرار . إقــرار المطعون ضده أمام محكمة أول درجه بنسب الصغيره إليه . كفايته لثبوت نسبها منه بنفيه أو العدول عن إقراره بعد ذلك غير جائز "

(طعن رقم ١١٣ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٩١/١/١٥)

" الإقرار بالنسب صدوره مستوفيا شرائطه . أثره . لا يحتمل النفي و لا يــنفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا . إنكار الورثه نسب الصغير بعد إقرار الأب . لا أثر له . علة ذلك "

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٩١/٦/١١ ،
طعن رقم ١١٦ لسنة ٦٠ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٩٣/٧/١٣)

" الإقــرار بالنسب لا يحتمل النفي و لا ينفك بحال . مؤداه لا يجوز للمقر نفسه و لا ورثته نفي النسب الذي أقر به الأب . علة ذلك "

(طعن رقم ٦٤ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٩٠/٧/٣١)

" النــسب – في الفقه الحنفي – يثبت بالفراش و بالبينه و بالإقرار . صــدور الإقرار بالنسب مستوفيا شرائطه . أثره . لا يحتمل النفي و لا ينفك بحــال ســواء أكــان المقــر صادقا في الواقع أم كاذبا . إنكار الورثه نسب الصغير بعد إقرار الأب . لا أثر له . علة ذلك . الإقرار بالنسب في مجلس القضاء أو في غيره . صحيح "

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٠ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨)

" النفي الذي يكون معتبرا و يترتب عليه قطع نسب الولد . شرطه . عدم صحة النفي الذي يسبقه إقرار بالنسب نصا أو دلالة ، علة ذلك "

(طعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ غير منشور)

" المقـــرر شـــرعا أن النـــسب يثبت بالإقرار و أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده و لم يصرح في إقراره بأنه من الزنا ، فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوه حقيقيه ، و أنه خلق من مائه سواء كان صادقا في الواقع أو كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوه و أن الإقرار إذا صدر أمام القضاء فـــي دعوى متعلقه بالواقعه التي حصل عنها الإقرار هو إقرار قضائي حجه علـــى المقر و يتعين على القاضي أن يأخذ به و يحكم بمقتضاه ، أما الإقرار الـــذي صـــدر في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار فلا يعتبر إقرارا قـــضائيا و يخضع لتقدير القاضي الذي يجوز له تجزئته كما أن له مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مجرد قرينه أو لا يأخذ به أصـــلا ، كمـــا أن الإقرار و إن كان لا يجوز للمحامي مباشرته إلا إذا كان مفوضا فيه غير أنه إذا كان الخصم حاضرا بشخصه و باشر محاميه الإقرار دون اعتـــراض مـــنه أعتبر الإقرار صادرا من الموكل حتى و لو كان عقد وكالـــه المحامـــي لا يبـــيح لـــه ذلك إذ أن حضور الموكل بالجلسه و عدم اعتراضه على الإقرار الذي يسنده إليه الوكيل في حضوره يعتبر إقرارا من المـــوكل لهـــذا التـــصرف و ذلـــك طبقا لصريح نص الماده ٧٩ من قانون المـــرافعات . لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد التزم ما تقدم و أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بنفي نسب الصغير (....) إليه على سند من إقرار محاميه بهذا النسب في حضوره و دون اعتراض منه في القضيه رقم ١٣٧٦٠ لـــسنة ١٩٨٠ جـــنح قويسنا و اعتبار هذا الإقرار دليلا كاملا على ثـــبوته و ذلـــك على قوله (أنه بالإطلاع على صورة محضر جلسة ١/٢٠/ ١٩٨١ فـــي القـــضيه رقم ١٣٧٦٠ لسنة ١٩٨٠ جنح قويسنا تبين أنه جاء بالمحضر أن الحاضر مع المتهم " الطاعن " أقر بثبوت نسب الصغير ...... مـــن والـــده المـــتهم كمـــا تبين من الإطلاع على صورة الحكم في الجنحه المذكـــوره الـــصادر في ١٩٨١/١/٢٧ اعتراف المتهم " الطاعن " بارتكاب الواقعه و بثبوت نسب الولد له .

و حيث أن المقرر شرعا بأنه إذا أقر الرجل بأن فلانا ابنه كان ابنه من كل الوجوه بشرط (١) أن يولد مثله لمثله (٢) أن يكون الولد مجهول النسب (٣) الا يذكر أنه ولد ابن زنا لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب ، كما أنه من المقرر شـــرعا أن النـــسب الذي يثبت بالإقرار لا يحتمل النفي ... و أنه يحتاط في إثـــبات النسب ما لا يحتاط في غيره إحياء للولد ..... و حيث أنه متى كان ذلـــك و كان الثابت أن الحاضر مع المتهم قرر بثبوت نسب الولد ..... إلى

أبيه المستأنف عليه " الطاعن " و ذلك بجلسة ١٩٨١/١/٢٠ كما جاء بالحكم الـصادر في الجنحه سالفة الذكر بتاريخ ١٩٨١/١/٢٧ إقرار المستأنف عليه في مجلس الدعوى بثبوت نسب الولد .... له ... فإذا ما جاء المستأنف عليه و أقام دعوى نفي النسب المستأنف حكمها ... أي بعد الإقرار فإنه يتعين ألا يقبل منه هذا الإنكار بعد الإقرار و لا يسمع خصوصا أنه لم يصرح بأن هذا ولـده من الزنا و لم يطعن على الحكم و محضر الجلسه سالفي الذكر بطعن ما. و حيث أنه لذلك و طبقا للقواعد الفقهيه القضائيه يكون المستأنف عليه " الطـاعن " قـد أقر بثبوت نسب الولد .... إليه و هو إقرار استوفى شرائطه لأن الـولد يـولد مـثله لمثل المستأنف عليه و الصغير مجهول النسب و لم يصرح المستأنف عليه عند إقراره .. أنه ولده من الزنا ... مما يكون إقراره مقبولا و يثبت به نسب الصغير إليه و لا عبره بنفيه بعد الإقرار على النحو السابق إيضاحه ... و حيث أنه بالبناء على ما تقدم يكون الحكم المستأنف قد جانـبه الـصواب حـيث لم يتعرض لمسألة الرد على الإقرار بالنسب من المستأنف عليه ... و يتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف و رفض الدعوى) و هو من الحكم تطبيق صحيح للقانون و استخلاص سائغ مما له أصله الثابت بـالأوراق و يكفي لحمل قضائه برفض دعوى الطاعن و يكون النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون على غير أساس "

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧)

أحكام نقض خاصه بالإقرار القضائي

" الإقـرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونيه مدعـى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقه بهذه الواقعه بما يبنى عليه إقالة خصمه من إقامة الدليل على تلك الواقعه "

(طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٢/٩)

" المستقر في قضاء هذه المحكمه أن الإقرار القضائي كي يعد حجه قاطعـه علـى المقر يتعين أن يصدر من الخصوم عن قصد الاعتراف أمام القـضاء بالـواقعه القانونيه المدعى بها عليه في الدعوى و في صيغه تفيد ثـبوتها علـى سـبيل الجـزم و اليقين لما كان ذلك و كان البين من الحكم المطعـون فـيه – أن المطعون عليه الأول قد نفى في مذكرة دفاعه واقعة التأجير من الباطن مستطردا فيها إلى أنه على فرض حصولها لا تعد سببا – يجيـز الإخـلاء بالتطبيق لحكم الماده ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لوجـوده مؤقـتا في الخارج فإن هذا الذي خرج به لا يعدو أن يكون وسيلة

دفاع لا إقرارا يؤخذ بإصراره على واقعة التأجير من الباطن و لا على الحكم إن هو التفت عن تناول دلالته و يكون النفي على غير أساس "

(طعن رقم ٦١٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١١)

" تقدير كون الأعمال المنسوبه للخصم تعتبر إقرارا قضائيا أو لا تعتبر كذلك هو من المسائل القانونيه التي تدخل تحت رقابة محكمة النقض "

(طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠)

" المقرر في قضاء النقض أن الإقرار الوارد بأحد الشكاوى الإداريه يعد إقرارا غير قضائي و يخضع لتقدير القاضي و لا يشترط في الإقرار غير القضائي أن يكون صادرا للمقر بل يجوز استخلاصه من أي دليل أو ورقة من مستندات الدعوى "

(طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٤)

" يتعين أن تتجه إرادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا في ذمته و تمكين خصمه من التمسك بهذا الإقرار و من ثم فانه لا يعتبر من قبل الإقرار الملزم ما يرد على لسان الخصم تبريرا لموقفه "

(طعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/١١/١)

" الإقرار وفقا لنص الماده ١٠٣ من قانون الإثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعه قانونيه مدعى بها و ذلك أثناء سير الدعوى و تحصيل توافر الأركان اللازمه لاعتبار الإقرار الصادر من أحد الخصوم إقرارا قضائيا ملزما له و على ما جرى به قضاء هذه المحكمه من الأمور التي يخالطها واقع مما يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع و إن كان الثابت أن الطاعنه لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع فانه لا يقبل منها التحدي لأول مره أمام محكمة النقض "

(طعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١ ، طعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٠)

" يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغه تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم و اليقين و أن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إراده جديه فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجامله طالما أنه لم يقصد من الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه "

(طعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٥)

" انه و إن كان الأصل في الإقرار بوجه عام أنه اعتراف شخصي بواقعه من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونيه بحيث تصبح في غير حاجه إلى الإثبات و ينحسم النزاع في شأنها و أن الإقرار القضائي قد يرد في صحيفة

الدعوى التي يرفعها المقر إلا أنه يشترط فيه ما يشترط في الأعمال القانونيه من وجود الإراده بمعنى أن يدرك المقر مرمى إقراره و أن يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه و أن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجه عليه و أن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أي دليل فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال منها مصلحه لخصمه ما دام لم يقصد من إدلائه بهذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه "

(طعن رقم ١٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٣)

" الأصل في الإقرار أن يكون صريحا و أن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل فلا يجوز قبول الإقرار الضمني ما لم يقم دليل يقيني على وجوده و مرماه"

(طعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦)

" طلب ندب خبير بصفه احتياطيه لا يعد إقرارا ضمنيا بالحق بالمعنى الذي يتطلبه القانون و لا يدل بمجرده على نفي مشيئة الخصم "

(طعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦)

" يمنع من صحة الإقرار و لو كان قضائيا بثبوت أن المقر كاذب في أصل إقراره "

(طعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣)

" إبداء الخصم رغبته في تسوية النزاع لا يفيد حتما و بطريق اللزوم استمرار هذه الرغبه في كل الأوقات كما لا يفيد إقراره بحق خصمه "

(طعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧)

" يشترط في الإقرار قضائيا كان أو غير قضائي – و على ما جرى بـه قضاء محكمة النقض – ما يشترط في سائر التصرفات القانونيه من أن يكون صادرا عن إراده غير مشوبه بأي عيب من عيوب الرضا لأنه ينطوي على تصرف من جانب واحد يتضمن نزول المقر عن حقه قبل خصمه في إثبات ما يدعيه "

(طعن رقم ٧٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٣/١١)

" فيجب إذن أن يكون الإقرار صادرا عن إراده غير مشوبه بأي عيب من عيوب الإراده فإذا شاب الإقرار غلط كان باطلا و حق للمقر الرجوع فيه"

(طعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩)

" الأهليه التي تشترط لصحة الإقرار هي أهلية المقر للتصرف فيما أقر به أما المقر له فلا يشترط فيه أهليه ما بل يجوز الإقرار للصغير غير المميز و المجنون"

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٥/٢٣)

" القـول الصادر من محامي أحد الخصوم في مجلس القضاء لا يعد إقـرارا له حجيته القانونيه إلا إذا فوض فيه بتوكيل خاص و تضمن التسليم بالحق المدعى به بقصد إعفاء خصمه من إقامة الدليل عليه "

(طعن رقم ١١٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣١)

" الإقرار عمل من أعمال التصرف التي يتعين أن يصدر بها توكيل خاص أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه بصراحه على هذا التفويض "

(طعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٥)

" الإقرار لا يكون سببا لمدلوله و إنما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه في زمن سابق فحكمه ظهور ما أقر به المقر لا بثبوته ابتداء "

(طعن رقم ٣٠ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٢/٦)

" الإقــرار – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمه – هو اعتراف الشخص بواقعه من شأنها أن تنتج آثارا قانونيه بحيث تصبح في غير حاجه إلــى إثــبات و ينحسم النزاع في شأنها و يشترط فيه ما يشترط في الأعمال القانونــيه من وجود الإراده بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى إقراره و أنه يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه و أن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجة عليه و أن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أي دليل كما يجب أن يعبر الإقرار عن ثــبوت الحــق المقر به على سبيل الجزم و اليقين فلو شابه مظنه أو اعتوره شك في بواعث صدوره فلا يؤخذ به صاحبه و لا يعتبر من قبيل الإقرار "

(طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠)

" إن الإقــرار وفقا لنص الماده ١٠٣ من قانون الإثبات هو اعتراف الخــصم أمــام القضاء بواقعه قانونيه مدعى بها و ذلك أثناء سير الدعوى و يتعــين أن تتجه إرادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا في ذمته و تمكن خــصمه من التمسك بهذا الإقرار و من ثم فلا يعتبر من قبيل الإقرار الملزم ما يرد على لسان الخصم تبريرا لموقفه "

(طعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

" إقــرار الوكــيل بحــق للغير قبل موكله وجوب استناده إلى وكاله خاصه تتضمن تفويضا صريحا بذلك المادتان ٧٠٢ مدني و ٧٦ مرافعات "

(طعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٣)

" الإقرار ماهيته اعتراف شخص بحق عليه لآخر لا بإنشاء الحق في ذمته لازمه قيام الحق المقر به قبل صدور الإقرار "

(طعن رقم ٩١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٢)

" الاستخلاص السائغ لدلالة الإقرار و الظروف الملابسه له استقلال قاضي الموضوع به بلا رقابه من محكمة النقض "

(طعن رقم ٢٥٧٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٧)

" الإقــرار – ماهيته – هو ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحه لخصمه لا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما لم يقصد بل من إدلائه بها إلزام نفسه بمقتضاه "

(طعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٤)

" الإقرار القضائي تقدير قوته في الإثبات في دعوى أخرى غير التي صدر فيها . من سلطة محكمة الموضوع "

(طعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

" الإقــرار – شرطه – أن يكون صادرا من المقر بقصد الاعتراف بالحــق المدعــى بــه لخصمه و في صيغه تفيد ثبوته على سبيل الجزم و اليقين"

(طعن رقم ٢٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢)

" الإقــرار الأصــل فيه أن يكون صريحا قبول الإقرار الضمني – شرطه – قيام دليل يقيني على وجوده و مرماه "

(طعن رقم ٢٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢)

" الإقــرار القضائي يشترط فيه ما يشترط في الأعمال القانونيه من وجــود الإراده . مفاد ذلك – ما يرد على لسان الشخص تأكيدا لادعائه من أقوال فيها مصلحه لخصمه . لا تعد إقرارا ملزما له "

(طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٦)

" الإقرار القضائي ماهيته ما يسلم به الخصم اضطرارا أو احتياطيا لما عسى أن تتجه إليه المحكمه في إجابة خصمه إلى طلباته لا يعد إقرارا "

(طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩)

" مــن المقرر أنه إذا لم تكتف المحكمه بتدوين إقرارات الخصوم بل بحثتها و حددت حقيقة معناها ثم حكمت في الدعوى بعد استعراض ظروفها و أدلتها و من بينها هذه الإقرارات كان ذلك قضاء حاسما للنزاع يحوز قوة الشئ المحكوم فيه لا مجرد توثيق لتلك الإقرارات "

(طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤)

" المقرر في قضاء هذه المحكمه أن ما يرد على لسان الخصم تبريرا لموقفه لا يعتبر من قبيل الإقرار الملزم "

(طعن رقم ٩٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٧)

" كــون الأقوال المنسوبه إلى الخصم تعتبر إقرارا أو لا تعتبر كذلك مسأله قانونيه تخضع لرقابة محكمة النقض "

(طعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٧)

" لما كان الإقرار القضائي طبقا لنص الماده ١٠٣ من قانون الإثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعه قانونيه مدعى بها و ذلك أثناء السير فــي الدعوى المتعلقة بهذه الواقعه بما ينبئ عن إقالة خصمه من إقامة الدليل على تلك الواقعه و يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتــراف بالحق المدعي به لخصمه و في صيغه تفيد ثبوت الحق المقر به علــى ســبيل اليقين و الجزم و الأصل في الإقرار أن يكون صريحا و أن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل فلا يجوز قبول الإقرار الضمني ما لم يقم دليل يقيني على وجوده و مرماه "

(طعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٢/٣)

" إنــه و لئن كان الأصل في الإقرار بوجه عام أنه اعتراف شخص بواقعه من شأنها أن تنتج آثارا قانونيه بحيث تصبح في غير حاجه إلى الثبات و ينحــسم النــزاع فــي شأنها . و أن الإقرار القضائي قد يرد في صحيفة الدعوى التي يرفعها المقر . أو في مذكره يقدمها للمحكمه إلا أنه يشترط فيه مــا يشترط في الأعمال القانونيه من وجود الإراده بمعنى أنه يجب أن يدرك المقــر مرمى إقراره و أن يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه و أن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجه عليه و أن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أي دليل "

(طعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

الفصل الثالث

البينه " الشهاده "

المبحث الاول

البينه " الشهاده[1] "

تعريف الشهاده :

و قد عرف الشيخ الإمام التلمساني – الشهاده بقوله : (بيان مستند علم أو غالب ظن بلفظ أو قائم مقامه عن ثبوت حق على معين أو سقوطه أو أيل إليهما) .

في الحديث قول النبي صلى الله عليه و سلم : (ألا و قول الزور ألا و شهادة الزور) .

و على ذلك فإن العلماء يرون أن الشهاده حكمها واحد ، و هو : وجوب الحكم بمقتضاها على المشهود عليه خاصة اتحد أو تعدد .

اعتبار الشهاده شرعا

إن الأصل في شرعية الشهاده و اعتبارها يؤكده كلا من الكتاب و السنه . و الإجماع .

أما الكتاب . فقوله تعالى : (و استشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء)[1] و قال تعالى : (و اشهدوا ذوي عدل منكم)[2] و قال تعالى : (و اشهدوا إذا تبايعتم)[3] .

و أما السنه : فما روي وائل بن حجر قال : (جاء رجل من حضرموت و رجل من كنده إلى النبي صلى الله عليه و سلم . فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي . فقال الكندي :

---

(1) تم الرجوع إلى العديد من كتب الفقه الخاصه بكل مذهب فقهي الاختيار لتعليل المختار محمد لابن مردود الموصلي الحنفي- بدائع الصنائع الكاساني – نيل الاوطار للشوكاني- حاشية ابن عابدين – المسند للإمام احمد بن حنبل- مغني المحتاج للعلامه محمد بن احمد الشربيني الخطيب – الحاوي الكبير للإمام الشافعي المغني للإمام ابن قدامه

(1) البقره/٢٨٢

(2) الطلاق/٢

(3) البقره/٢٨٢

هي أرضي و في يدي ، فليس له فيها حق . فقال النبي صلى الله عليه و سلم للحضرمي : ألك بينه ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه . قال : يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه و ليس يتورع من شئ . قال : ليس لك منه إلا ذلك . قال : فانطلق الرجل ليحلف له ، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم – لما أدبر لئن حلف على مال ليأكله ظلما ليلقين الله تعالى – و هو عنه معرض) قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح .

و روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه و سلم – قال : (البينه على المدعي و اليمين على المدعى عليه) رواه الترمذي . و غير ذلك من السنه الكثير .

و أما الإجماع : فإن عامة أهل العلم أجمعوا على شرعية الشهادات . قال الترمذي : و العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم و غيرهم . و لأن الحاجه داعيه إلى الشهاده لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها .

حكم الشهاده

إن تحمل الشهاده و أداءها فرض كفايه . لقول الله تعالى : (و لا يأب الشهداء إذا ما دعوا)[1] و قوله تعالى : (و لا تكتموا الشهاده و من يكتمها فإنه آثم قلبه)[2] و إنما خص القلب بالإثم لأنه موضع العلم بها ، و لأن الشهاده أمانه . فلزم أداؤها كسائر الأمانات .

و على ذلك إذا دعي إلى تحمل شهاده في نكاح أو دين أو غيره لزمته الإجابه .

أما إذا قام في التحمل أو الأداء اثنان سقط الإثم عن الجميع ، و إن امتنع الكل أثموا . و إنما يأثم الممتنع إذا لم يلحقه ضرر ، و كانت شهادته تنفع فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء ، أو كان ممن لا تقبل شهادته لم يلزمه ، لقول الله تعالى : (و لا يضار كاتب و لا شهيد)[3] و قول النبي صلى الله عليه و سلم : (لا ضرر و لا ضرار) و لأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره .

و الشهاده مشتقه من المشاهده ، لأن الشاهد يخبر عما يشاهده . و قيل : لأن الشاهد بخبره جعل الحاكم كالمشاهد للمشهود عليه .

---

[1] البقره/٢٨٢

[2] البقره/٢٨٣

[3] البقره/٢٨٢

و تسمى بينه : لأنها تبين ما التبس . و تكشف الحق فيما اختلف فيه .

أ- الحكم بشهادة الرجال فقط

للفقهاء آراء في تحديد القضايا التي يبنى الحكم فيها على شهادة الرجال وحدهم ، و لا تقبل فيها شهادة النساء مطلقا .

قال مالك : (لا يقبل النساء مع رجل و لا بدونه في قصاص و لا حد و لا طلاق و لا نكاح و لا رجعه و لا عتق و لا نسب و لا ولاء و لا إحصان) فالإمام مالك رحمه الله يرى أن هذه المسائل لا تصح فيها شهادة النساء مطلقا ، و لا بد من شهادة الرجال فقط .

و قال الحنفيه : يقبل شهادة رجل و امرأتين في جميع الأحكام إلا القصاص و الحدود . فالحنفيه يرون اختصاص القصاص و الحدود بشهادة الرجال . و كذا الشهاده في الزنا يعتبر فيها أربعة رجال ، و لا تقبل فيها شهادة النساء . أما في الحدود و القصاص فيكتفى بشهادة رجلين بقوله تعالى : (و اللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم)[١] و لقوله تعالى : (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء)[٢] فشهادة النساء لا تقبل في حد الزنا فقد نصت الآيه على العدد و الذكوره ، لأن العدد يؤنث إذا كان المعدود مذكرا . و هذا معلوم من أبسط قواعد اللغه .

ولكن الحنفيه يخالفون المالكيه في أن : ما سوى حد الزنا و الحدود و القصاص يجوز فيه شهادة المرأتين مع الرجل ، و سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح و الطلاق و العتاق و العده و الحواله و الوقف و الصلح و الوكاله و الوصيه و الهبه و الإقرار و الولد و النسب و نحو ذلك[٣] .

و الحنابله يوافقون المالكيه ، و كذلك الشافعيه ، فالحدود و القصاص لا يقبل فيها إلا شهادة رجلين .

و قد أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود . و قد نص عليه القرآن الكريم . و قد روي عن النبي صلى الله عليه و سلم – أنه قال : (أربعه و إلا حد في ظهرك) و أجمعوا على أنه يشترط كونهم مسلمين عدولا ظاهرا و باطنا ، و سواء كان المشهود عليه مسلما أم ذميا . و جمهور العلماء على أنه يشترط أن يكونوا رجالا . فلا تقبل شهادة النساء .

---

(١) النساء/١٥

(٢) النور/٤

(٣) فتح القدير و العنايه على الهدايه جـ ٧ صـ ٣٦٩

و خالــف الحنفــيه فقهاء المالكيه و الشافعيه و الحنابله فيما ليس بعقوبه : كالنكاح و الرجعه و الطلاق و العتاق و الإيلاء و الظهار و النسب و التوكيل و الوصيه إليه و الولاء و نحو ذلك ، فلا تجوز فيه شهادة النساء . فلا يثبت شــئ منها إلا بشاهدين ذكرين . و به قال النخعي و الزهري و مالك و أهل المدينه و الشافعي .

أمــا الحنفــيه فيقبلون في هذه المسائل شهادة المرأتين مع الرجل . و روي ذلــك عــن جابــر بن زيد و إياس بن معاويه و الشعبي و الثوري و إسحاق و أصحاب الرأي .

ب - الحكم بشهادة النساء فقط

إن هــناك بعــض المسائل التي يتعلق بها بعض الأحكام الشرعيه لا يطلــع علــيها إلا النساء فقط ، و حينئذ تكون شهادتهن مقبوله و يجب على الحــاكم الحكــم بمقتضاها : عيوب النساء . و الحيض و الولاده . و تجوز شــهادتهن فــي استهلال المولود – بأنه ولد حيا – و من أهل المدينه من لا يجيز إلا شهادة الرجال في الاستهلال . و كذا تقبل شهادتهن في الرضاع . و إن أدى ذلك إلى فسخ النكاح . كما تجوز في الولاده فتنقضي بها العده .

و تجــوز شهادة النساء العدول بعضهن على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال .بثبوت العيب الذي لا يطلع عليه الرجال و هو ما كان تحت الثياب كالرتق و القرن و البكاره و الثيابه و البرص – ما يوجب الحكم بالفــرقه بــين الزوجين في حالة عدم رضا الزوج بهذا العيب في زوجته . اســتهلال المولــود حيا – و ما يترتب على ذلك من أحكام أهمها الميراث ، فيستحق الميراث.كما أنه قد يحجب غيره حجب حرمان أو حجب نقصان .

و كــذا الحال في الولاده . فقد يكون النزاع في واقعة الولاده أو في تعيين المولود . و نتعرض لهاتين الحالتين و لما فيهما من حفظ النسب و العرض .

الحالة الأولى – دعوى الولاده :

إذا ادعت المرأة الولاده ، بأن قالت : و قد ولدت هذا المولود فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : أن يصدقها الزوج و يسلم بصحة دعواها الولاده فإنها تثبت الولاده . و يثبت نسب المولود من الزوج و لا يحتاج لإثبات الولاده و إثبات النسب إلى شئ أخر إذا توافرت شروط النسب اللازمه لإثباته .

الأمر الثاني : أن ينكر الزوج صحة دعواها الولاده بأن قال : لم تلد و ما أتت به لقيط ، ففي هذه الحاله لابد من إثبات ما تدعيه المرأه . و هنا : الولاده .

و إثبات واقعة الولاده تختلف باختلاف الحاله التي تكون عليها المرأه التي تدعي الولاده لأنها : إما أن تكون متزوجه أو معتده من طلاق بائن بينونه صغرى أو كبرى .

الحاله الأولى : دعوى الولاده من الزوجه ، و حينئذ ننظر هل هو مقر و معترف فيما سبق بالحمل ؟ فإذا كان مقرا بحملها . فإن المرأة تصدق بمجرد إخبارها بأنها ولدت . و لا تحتاج إلى إثبات أخر ، لأن الإقرار و الاعتراف بالحمل سابقا يفضي إلى تصديقها .

و كذا لا تحتاج في دعواها الولاده إلى دليل و لا إلى اعتراف الزوج بالحمل إذا كان الحمل ظاهرا – بحيث كل من يراها يعرف أنها حامل – فإذا أخبرت بالولاده تصدق بمجرد إخبارها . لأن الحمل ثابت بظهور أماراته ، و لا شك أن الحمل يفضي إلى الولاده فيثبت لها ما ادعته من صحة الولاده بلا شهادة أحد .

الحاله الثانيه : أن تكون المرأة التي تدعي الولاده معتده من طلاق رجعي.

و الحكم في هذه الحاله يختلف باختلاف المده التي تدعي المرأه الولاده فيها ، فإذا ادعت الولاده بعد سنتين أو أكثر من تاريخ الطلاق و أنكر الزوج ادعاءها فالحكم فيها كالحكم فيما إذا كان النزاع في حال قيام الزوجيه بينهما .

و ذلك لأن الزوجه المعتده من طلاق رجعي إذا ولدت بعد مضي سنتين أو أكثر من وقت طلاقها ، و لم تكن أقرت بانقضاء العده كان هذا دالا على أن الرجل قد راجعها و اتصل بها ، و ولادتها بعد مضي هذه المده دليل كاف على مراجعتها قبل انقضاء عدتها ، و هذا الاتصال يعتبر رجعه فتكون المرأه قد ولدت و الزواج قائم فيكون النزاع بحاله مثل النزاع حال قيام الزوجيه فيعطي حكمه .

أما إذا ادعت الولاده قبل مضي سنتين من وقت طلاقها . و لم تكن قد أقرت بانقضاء العده فإثبات الولاده حينئذ ، لابد أن يكون بشهاده كامله صادره من رجلين أو رجل و امرأتين عند أبي حنيفه . لأن النكاح قد زال بانقضاء عدتها بالولاده فتكون أجنبيه . و ثبوت النسب من المرأه الأجنبيه

يحتاج إلى شهاده كامله ، و الشهاده هنا و إن كان المراد منها إثبات الولاده . غيـر أنه يترتب عليها ثبوت النسب من الزوج المطلق . و هذه وجهة نظر أبـي حنـيفه في اشتراط الشهاده الكامله التي هي شهادة رجلين أو رجل و امرأتين .

و كثيـر من الفقهاء مالكيه و شافعيه و حنابله ، يرون أن الولاده هنا تثـبت بشهادة امرأه واحده أو القابله عند صاحبي أبي حنيفه – أبي يوسف و محمد ، لأن المراد هنا هو إثبات الولاده لا إثبات النسب .

الحالـه الثالـثه : أن تكون المرأة معتده من طلاق بائن بينونه صغرى أو كبـرى . و الحكـم هـنا يختلف باختلاف اعتراف الزوج بالحمل ، أو عدم اعترافه به .

نصاب شهادة النساء

قـال أبو حنيفه : تقبل شهادة المرأه الواحده في ولادة الزوجات دون ولادة المطلقات . و لا تقبل شهادتهن منفردات على الرضاع ، لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأه من الرجال . فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح .

و ذهب الجمهور في ذلك إلى قبول شهادتهن منفردات . فقد روى عقبه بن الحارث قال : (تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب . فأتت أمه سوداء فقالت : قد أرضعتكما . فأتيت النبي صلى الله عليه و سلم – فذكرت ذلك له فأعرض عني . ثم أتيته فقلت : يا رسول الله إنها كاذبه ، قال صلى الله عليه و سلم : كـيف و قـد زعمت ذلك)[1] و لأنها شهاده على عوره للنساء مدخل فيها . فقبل فيها شهادة النساء كالولاده . كما أنها تخالف العقود لأنها ليست بعوره .

شروط الشهاده

يشترط في الشاهد أربعة شروط :

١- الإسلام : و يحصل معرفة إسلام الشاهد بأحد أمور أربعه :

أ : إخباره عن نفسه أنه مسلم . أو نطقه بكلمة الشهاده . و هي شهادة أن لا إلـه إلا الله و أن محمـدا عبده و رسوله . لأنه لو لم يكن مسلما صار بذلك مسلما .

ب : اعتراف المشهود عليه بإسلامه . لأن ذلك حق عليه ، و الشهاده تكون ضده و ليست في صالحه .

---

[1] رواه البخاري و مسلم

خـــ : خبـرة الحاكم ، فإنه يستطيع بخبرته من كثرة دخول المتقاضي و الـشهود ، و مــا يظهر من قرائن و أحوال الناس أن يتعرف على المسلم و غير المسلم و الصالح و الفاسق .

د : أن تقـوم بينه على أن الشاهد مسلم . فالبينه هنا – لتصحح صدق قول الشاهد أنه مسلم . و لا دخل لبينة الشهاده على إسلام الشاهد . في موضوع النزاع أو الدعوى .

٢- الـبلوغ : فـشهادة الصبي غير مقبوله ، و قد علمنا متى تقبل شهادة الصبيان .

٣- العقـل : فالمجنون لا تقبل له شهاده لعدم إدراكه لفقدان ألة التفكير و الإدراك و هو العقل .

٤- العدالـه : فلابـد من معرفة عدالة الشهود في جميع الحقوق . فيجب العلم بعدالة الشاهد . و قالوا : إذا عرف إسلام الشاهد عرفنا عدالته . إلا أن يقـول الخصم : هما فاسقان . و لهذا قال عمر رضي الله عنه . (المسلمون عدول بعضهم على بعض)[1].

و قالوا أيضا : (أن إعرابيا جاء إلى النبي صلى الله عليه و سلم فشهد برؤية الهلال . فقال له النبي صلى الله عليه و سلم : أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ فقـال : نعـم – فقال : أتشهد أني رسول الله ؟ قال : نعم . فصام و أمر الناس بالصيام) و لأن العداله أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى و دليل ذلك الإسلام ، فإذا وجد فليكتف به ، ما لم يقم على خلافه دليل .

و قال أبو حنيفه : يجب العلم بعدالة الشاهدين في الحدود و القصاص ، لأن الحدود و القصاص مما يحتاط لها و تندرئ بالشبهات بخلاف غيرها . أمــا غير الحدود و القصاص فيكتفى بالعداله الظاهره أي بإسلام الشاهد في كل حق ما عدا الحدود و القصاص . و استدل بما سبق ذكره .

و خالفه أبو يوسف و محمد . و قالا : لابد أن يسأل و أن يعلم عدالة الشهود طعن الخصم أو لم يطعن ، في سائر الحقوق بدون فرق بين الحدود و القصاص و غيرها من الحقوق الأخرى ، لأن القضاء ينبني على الحجه و هــي شهادة العدل و هذا مذهب الشافعي و المشهور عند أحمد و الذي عليه الحنابله .

و قــال مالــك : من كان مشهورا بالعداله لا يسأل عنه ، أي يكتفي بالعداله الظاهره . و من عرف جرحه ردت شهادته .

---

[1] في الكتاب الذي كتبه لأبي موسى الأشعري رواه ابن أبي شيبه في مصنفه

المبحث الثاني

بالبينه [1] (أو بشهادة الشهود)

البينه هي أقوال الشهود أمام القضاء بعد حلف اليمين . حيث يقررون ما عاينوه أو سمعوه من وقائع ، و هي لذلك تعتبر دليلا مباشرا و قد اعتبرت البيـنه منذ أقدم عصور التاريخ أهم طرق القضاء حيث كان القاضي يعرف أغلبـية أفـراد المجتمع و يعلم عن كل منهم مقدار صدقه و أمانته و إدراكه للأمـور ، فكان يستطيع أن يعتمد على أقوال من يثق بهم من الشهود ، لذلك كـان للبيـنه المقام الأول بين الأدله في الشرائع القديمه غير أنه لما اتسعت المجتمعات و أصبح القاضي لا يعرف أشخاص الشهود ، و لا يعلم شيئا عن مقدار اتصافهم بالصدق و الأمانه و لا عن مبلغ إدراكهم للأمور ، و اضطر أن يفتـرض توافر هذه الصفات في كل شاهد إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك ، تزعزعت الثقه في شهادة الشهود حيث كثر احتمال الكذب و التلفيق و شهادة الزور .

و مـع ذلك ظل القضاء لا يستغنى عن الالتجاء إلى البينه ، و حاطها المـشرع بكثيـر من الضمانات ، فرسم إجراءات التحقيق ، و فرض عقوبه مـشدده لـشهادة الزور ، و للقاضي سلطه مطلقه في تقدير قيمة الشهاده و إعطاء حرية تامة في الأخذ بها أو طرحها طبقا لاقتناعه بصحتها أو عدمه و مع كل هذه الضمانات ، ظلت البينه دليلا يمكن أن يتطرق إليه الشك ، فجعل المشرع لها قوه محدوده في الإثبات بخلاف الحال بالنسبه للكتابه .

أنواع الشهاده

الأصل في الشهاده أن يقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه فهو يـشهد بمـا رآه بعينه أو ما سمعه بأذنه أو بما رآه و سمعه و هي ما تسمى الـشهاده المباشـره . و الأصل أن تكون الشهاده شفويه يدلي بها الشاهد في

---

[1] انظر د.السنهوري ص٥٠٧٠ وما بعدها – الدناصوري وعكاز التعليق على قانون الإثبات ص٢٢٥ وما بعدها – المستشار هرجه قانون الإثبات ص٤٤٠ وما بعدها – د.سليمان مرقص قانون الإثبات ص٥١٠ ومابعدها – د.توفيق حسن فرج الإثبات ص١٧٠ وما بعدها – د.عبد الودود يحيى الإثبات

استعمل المشرع في قانون الإثبات الجديد الإثبات بشهادة الشهود بدلا من الإثبات بالبينه و إن كان يستعمل أحيانا كلمة البينه

مجلس القضاء ، فلا يستطيع الشاهد أن يستعين بأوراق مكتوبه[1].و قد تكون غيـر مباشره بأن يدلي الشاهد بما سمعه رواية عن الغير ، فيشهد أنه سمع شخـصا يـروي واقعـه معيـنه ، و تسمى الشهاده في هذه الحاله بالشهاده السماعيه .

سلطة القاضي في الأخذ بشهادة الشهود

فالقاضـي ينظر أولا عما إذا كان الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيزها القانون مستساغا من عدمه . فإذا كان مستساغا فالقاضي ينظر بعد ذلك فيما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها متعلقه بالحق المدعي به و منتجه فـي إثـباته أم لا فـإذا قدر بعد ذلك أم يسمع شهادة الشهود ، كان له سلطه واسـعه في تقدير ما إذا كانت هذه الشهاده كافيه في الإثبات ، و هو في ذلك لا يتقـيد بعـدد الشهود و لا بجنسهم و لا بسنهم قد يقنعه شاهد واحد ، و لا يقـنعه شـاهدان أو أكثر ، و قد يأخذ بشهادة امرأه و يترك شهادة رجل ، و ذلـك بخلاف ما كان في القديم ، حيث كان يشترط شهادة رجلين أو رجل و امـرأتين . كمـا لم يجعل القانون للقرابه أو المصاهره بين الخصم و شاهده سـبب لـرد الشاهد أو عدم سماع شهادته و إذا كان قد تطلب المغايره بين شـخص الخـصم و شخص الشاهد و لا يلزم القاضي ببيان سبب ترجيحه شـهادة شـاهد علـى أخـر و من حقه أن يطرح ما لا يطمئن إليه من هذه الأقوال.

احكام النقض

" النسب – جواز إثبات دعواه بالبينه . تجوز فيه الشهاده بالشهره و التسامع و اغتفر التناقض فيها . إذا احتملت عبارتها الإثبات و عدمه صرف الإثبات و إذا تعارض ظاهران قدم المثبت له "

(طعن رقم ٣١ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/٦/١١)

" الأصـل الفقهـي . ألا ينـسب لساكت قول . الاستثناء ، اعتبار السكوت بمثابة الإقرار . سكوت الزوج عن نسبة الحمل الحاصل قبل الزواج لأقل من ستة أشهر لا يعد إقرارا "

(طعن رقم ١٦٩ لسنة ٦٢ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢ لم ينشر بعد)

" المقـرر فـي قضاء هذه المحكمه أن فقهاء الأحناف استثنوا من الأصـل الفقهـي بألا ينسب لساكت قول بعض مسائل جعلوا السكوت فيها

---

[1] أما الأخرس فيمكن أن يؤدي الشهاده بالكتابه أو الإشاره

بمثابة الإقرار ليس من بينها السكوت عند نسبة الحمل الحاصل قبل الزواج و ولادته لأقل من أدنى مدة الحمل "

(طعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٧٦/١١/٣ ، الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢)

" ثبوت النسب المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد . شرطه أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينه الشرعيه "

(طعن رقم ٥٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠ غير منشور)

" و القاعده في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينه الشرعيه و هي على من ادعى "

(طعن رقم ٢٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢١)

" النسب . ثبوته بالفراش و البينه و الإقرار "

(طعن رقم١٧٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٧)

" النسب . ثبوته في جانب الرجل . بالفراش و البينه و الإقرار "

(طعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ غير منشور)

الفصل الرابع

نفي النسب اللعان[1]

تعريف اللعان

" اللعان في اللغه مصدر لاعن، يلاعن، ملاعنه. وهو من اللعن.وهو الطرد والإبعاد[2] ".

"وهو في الشرع مختص بملاعنه تجرى بين الزوجين بشهادات مقرونه باللعن للزوجه".

"يعرف شرعا عند الحنفيه : بأنه شهادات أربعه كشهود الزنى، مقويات بالأيمان، إذ لفظه :" أشهد باله.." مقرونه شهادته بعد الرابعه باللعن، وشهادتها بعد الرابعه بالغضب، قائمة شهادته مقام حد القذف في حقه، على تقدير كذبه، لما فيها من اللعنه عليه أن كان من الكاذبين، وقائمة شهادتها مقام حد الزنى في حقها، على تقدير أنه صادق، لأنها تضمنت غضب الله عليها إن كان من الصادقين".

"أما الشافعي فقد قال: إن اللعان أيمان مؤكدات بالشهاده وهو الظاهر من قول مالك وأحمد بن حنبل وقال ابن القيم : أن والصحيح أن لعانهم بجمع الوصفين: اليمين والشهاده ، فهو شهاده مؤكده بالقسم والتكرار، ويمين مغلظة بلفظ الشهاده والتكرار، لاقتضاء الحال تأكيد الأمر[1] ".

"واهمية الخلاف تظهر في أنه على رأي أبي حنيفه تشترط أهلية الشهاده في اللعان، لأن اللعان عندهم شهادات مؤكدات بالأيمان، وعند الشافعي ومن يرى رأيه تشترط أهلية اليمين، وهو أن يكون اللعان ممن يملك

---

[1] تم الرجوع إلى العديد من كتب الفقه الخاصه بكل مذهب فقهي الاختيار لتعليل المختار محمد لابن مردود الموصلي الحنفي- بدائع الصنائع الكاساني - نيل الاوطار للشوكاني- حاشية ابن عابدين - المسند للإمام احمد بن حنبل- مغني المحتاج للعلامه محمد بن احمد الشربيني الخطيب - الحاوي الكبير للإمام الشافعي المغني للإمام ابن قدامه

[2] الاختيار، ج٢، ص٢٢٦- الجوهره ج٢، ص١٤٧،١٤٦ - شرح الكنز الزيلعي وحاشية الشلبي عليه، ج٣، ص١٤- فتح القدير العنايه وحاشية سعدي جلي،ج٣، س٢٤٧- تنوير الأبصار والدر وابن عابدين، ج ٢ص٨٠٥

[1] الهدايه وفتح القدير وشرح العنايه، ج٣، ص٢٤٨-٢٤٩- الجوهره، ج٢، ص١٤٧-زاد المعاد،ج٤، ص ١٨٤ و مابعدها.

الطلاق، لأن اللعان عندهم أيمان مؤكدات بالشهادات. وسنتعرض لذلك بالبيان ونحن نتكلم في شروط اللعان''.

سبب اللعان

'' كان موجب قذف الرجل زوجته في الابتداء حد القذف كما في الأجنبيه، وذلك لعموم قوله تعالى:"والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا". فهذا العموم تدخل فيه الزوجه فلما نزلت آيات اللعان خصصت آية القذف، أو هي منسوخه بآيات اللعان[٢] ''.

شروط اللعان

'' يشترط في اللعان عند الحنفيه شروط أهمها أن يكون الطرفان زوجين، حرين ، مسلمين ، عاقلين ، بالغين، غير أخرسين، وغير محدودين في قذف، ولأن يكون النكاح بينهما صحيحا، سواء دخل بها أو لم يدخل. وفيما يأتي كلمه موجزه عن هذه الشروط:''.

''الزوجيه: خص الله سبحانه وتعالى اللعان بالأزواج، وعلى ذلك فلا لعان بقذف المطلقه بائنا، ولو بواحده. فلو قذفها ثم طلقها ثلاثا أو طلاقا بائنا سقط اللعان''.

''أما المطلقه: رجعيا فلا يمنع طلاقها اللعان، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يزيل الحل''.

ولا لعان كذلك بقذف الزوجه المتوفيه .

''والنكاح الفاسد يمنع اللعان، لأن اللعان مخصوص بالأزواج، ومطلق الزواج ينصرف إلى الصحيح. ومن تزوج بنكاح فاسد ليس بزوج مطلقا. فإذا تزوجها زواجا فاسد كما ثم قذفها لم يتلاعن، لأنه قذف لم يصادف الزوجيه، كقذف الأجنبي، ولأن الموطوءه بنكاح فاسد لا يحد قاذفها، فلا يجب عليه اللعان''.

''ويرى أبو يوسف الحد واللعان في الزواج الفاسد والوط بشبهه، لأنه يلحقهم كما بالنكاح الصحيح''.

''وقد قسم الفقهاء الفراش أربع مراتب:''.

١- ضعيف وهو فراش الأمه، لا يثبت النسب به إلا بدعوى.

---

[٢] سورة النور، الآيات من رقم ٦ الى ٩- زاد المعاد ،ج٤ص١٨٠ و مابعدها

٢- ومتوسط وهو فراش أم الولد، فإنه يثبت به بلا دعوى، لكنه ينفى بالنفي.

٣- وقـوي وهو فراش المنكوحه، ومعتدة الطلاق الرجعي، فإنه لا ينتفي إلا باللعان.

٤- وأقـوى كفراش معتدة البائن، فإن الولد لا ينتفي فيه أصلا، لأن نفيه متوقف على اللعان، وشروط اللعان الزوجيه.

''الإسـلام: لأن الإسلام من شرائط الإحصان، فالحد لا يجب على قاذف الكافره، وتبعا لذلك لا يجب اللعان، لأن اللعان قائم مقام حد القذف.ولا يختلف الأمر إذا كان الزوج كافرا والزوجه مسلمه وصورة ذلك أن تكون قد أسلمت فقذفها قبل عرض الإسلام عليه، لأن اللعان شهاده، ولا شهاده للكافر على المسلمه''.

''الحـريه: لأن الرق مناف للشهاده، واللعان شهاده مؤكده باليمين، كمـا أن الحـريه من جانبها من شرائط إحصان القذف، فلا حد على قاذف الأمه، لعدم الإحصان، وبالتالي فلا لعان''.

''الـبلوغ والعقـل: اشترطا لأنه لا صحه للقذف بدونهما، وهما من شروط الشهاده، واللعان شهاده، كما تقدم البيان''.

''عـدم الحد في القذف: لأن المحدود لا شهادة له بالنص وذلك في قـوله تعالى:" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانـين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا". وتبعا لذلك لا لعان، لأن اللعان عند الحنفيه شهاده''.

''١- ويشترط أن يكون القذف بصريح الزنى ونفي الولد في منزلة القـذف بـصريح الزنى، لأن معناه أن الزوجه حملت فيه من الزنى. ومثل الصريح أن يقول لها يازانيه أو أنت زنيت، أو رأيتك تزنين، أو هذا الولد من الزنـى، أو لـيس هو مني.فكل ذلك قذف بصريح الزنى، وما هو في منزلة الصريح، فيجرى اللعان. أما إذا لم يكن القذف بصريح الزنى، أو ما هو في منزلة الصريح، كأن يكون بالكنايه أو ما شابه ذلك، فلا لعان، لأنه لا يقام به حـد القذف، فلا لعان فيه تبعا. ومثل ذلك أن يقول لها: جومعت حراما، أو وطـئت حـراما . فلا لعان فيه، لأنه ليس قذفا بصريح الزنى أو بما هو في منزلة الصريح''.

''٢- أن تطالـبه الـزوجه بموجب القذف، وهو حد القذف أن أكد بنفـسه، وباللعـان أن أصر على موقفه. والطلب من حقها إذا كان قد رماها بالزنـى، ويكون حقه أيضا إذا كان بنفي الولد لأنه محتاج الى نفي من ليس ولده عنه''.

''أمـــا عـــند الشافعي ومن يرى رأيه فإن الأمر فى شروط مختلف، لأنـــه أيمان مؤكدات بالشهادات. فيلزم من ذلك أن اللعان يملكه من كان أهلا لليمـــين، وهو من يملك الطلاق، فكل من يملك الطلاق فهو أهل اللعان. ولا تشترط عندهم أهلية الشهاده''.

''ويشترط عندهم أيضا عفة المرأه، وحصول الزوجيه ، ولو لم تكن الزوجيه قائمه وقت اللعان''.

اللعان واجب

'' اللعـــان ليس اختياريا متى طلب، بل هو واجب. فإن أبى الزوج أجبـــر علـــى الملاعنه، وحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيحد حد القذف، لأنـــه قذف زوجته ولم يأت بأربعة شهداء على القذف، وقد توافرت شروط الحد، لأن اللعان فى الأصل قائم مقام الحد، والفرض أن الشروط متوافره''.

''فإن لاعن لاعنت هي أيضا فأن أبت تجبر على ذلك وتحبس حتى تلاعن أو تصدقه، فيندفع بذلك اللعان، ولا تحد حد الزنى، أن تصديقها ليس بأقرار قصدا، فلا يقوم مقام الإقرار، وإن كررته أربع مرات''.

أثر اللعان

١- أثره في الفرقه بين الزوجين

'' إذا الـــتعن الزوجان فرق بينهما القاضي. وهذه الفرقه لا تقع إلا بـــالحكم، وقـــبل أن يفرق الحاكم بينهما لا تقع. وأثر ذلك أن الزوجيه تظل قائمـــه، ويقـــع طـــلاق الزوج على الزوجه، ويجرى بينهما التوارث بسبب الزوجيه إذا مات أحدهما. وهذا عند أبى حنيفه و صاحبه ''.

٢- الأثر المترتب على نفي النسب في اللعان

'' إذا كان اللعان بنفي الولد ينفي القاضي نسب الولد، ويلحقه بأمه، لأن المقـــصود بهـــذا اللعان نفي الولد. وقد نفى النبي صلى عليه وسلم ولد امرأة هلال، وألحقه بأمه. ويثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق''.

''وعـــند أبـــي يوسف أن القاضي يقول : قد فرقت بينكما، وقطعت نـــسب هـــذا الولد عنك، وألزمته أمه ، لأن كل واحد مهما ينفك عن الأخر، فلابد من ذكره. حتى لو لم يقله لا ينتفي النسب عنه. ولأنه ليس من ضرورة التفـــريق نفـــي النسب. وانقطاع نسب الولد من الأب الملاعن بنفي الولد هو قول جمهور الفقهاء''.

'' وكـــون الولد المنفي باللعان يلحق بأمه، اتفق الفقهاء على أنه يفيد حكمـــا زائـــدا على إلحاقه بها مع ثبوت نسبه من أبيه. لكن اختلفوا في هذا الحكم الزائد:-''.

أ- فقال أبو حنيفه ومالك والشافعي: هذا الحكم الزائد هو أن الإلحاق بها يفيد قطع توهم انقطاع نسبه من الأم كما انقطع نسبه من الأب.

ب- وقال أحمد : أن هذا الإلحاق يفيد أكثر من ذلك، فعنده أن نسب الولد المنفي من الأب باللعان يتحول من أبيه إلى أمه، فتكون هي قائمه مقام الأب الـــذي نفي عنه، فهي وعصباتها عصبته، وينبني على ذلك أنه إذا مات حازت هي ميراثه.

'' شـــروط النفي: ليس كل نفي للولد ينتفي به النسب، بل يجب لكي ينتج النفي أثره من نفي نسب الولد عن الملاعن وإلحاقه بأمه أن تجتمع للنفي شروط نتعرض لأهمها بالبيان فيما يلي:''.

أولا : أن يحـــصل النفـــي دون أن يكـــون قـــد حصل من الزوج اعتراف بالولد.وهذا الاعتراف، إن حصل، يعتبر إقرارا صريحا منه بنسب الولد، فلا يسوغ بعده أن ينفي نسبه، لأنه إن فعل يكون ساعيا في نقض ماتم على يديه، فيرد سعيه عليه.

ثانيا: أن يحصل النفي في الوقت الذي تقبل فيه التهنئه بالمولود أو ابتياع آلة الولاده ، كالمهد ونحوه، أو تقبل فيه الهديه. أما إذا حصل النفي بعد ذلك فإنه لا يصح.

وعند أبي يوسف ومحمد يصح النفي في مدة النفاس، إذ الفاصل بين المده القصيره والمده الطويله مدة النفاس، لأن هذه المده كحالي الولاده، من أن الوالده فيها لا تصوم ولا تصلي، والنفاس أثر الولاده.

وعند أبي حنيفه أن الزوج لو نفاه عقب الولاده انتفى بالإجماع، ولو لـــم يفعل حتى طالت المده لم يكن له نفيه بالإجماع. فلابد إذن من حد فاصل بـــين المده القصيره والمده الطويله. والسكوت عن النفي إلى أن تمضي مدة التهنئه فيه إقرار منه بأن الولد منه، و إلا لبادر للنفي بعد الولاده. ولا معنى لتقدير هذه المده.

'' أنه يجب أن لا يكون من ينفي الولد قد أقر بنسبه صراحة أو دلالة في مدة النفي. أما إذا أقر به صراحة أو دلالة فيها فإن النفي لا يصح، ويثبت النسب رغم تفريق القاضي بين الزوجين باللعان''.

''إن نفي نسب الولد حال قيام الزوجيه لا يصح إلا في وقت الولاده، أو شـــراء أدواتها، أو في أيام التهنئه به حسب العرف، أو حين العلم بالولاده إن كان الزوج غائبا، بشرط الملاعنه أمام القاضي والتفريق بينهما. فلا يقبل

مـــن الـــزوج نفي نسب الولد في دعوى نفقته بعد إعلانه بها بأشهر، بحجة إقامـــته فـــي جهه غير التي تقيم بها الزوجه من قبل الولاده بسنه، متى ثبت إمكـــان التلاقـــي في فترات سابقه على الحمل. وأنه لا يقبل منه طلب تكليفه إثـــبات عدم التلاقي بينهما، أو تحليل دمه ودم الولد، حيث لا موجب له مع سبق ما ذكره من قيام الزوجيه ، إذ أن الولد للفراش''.

'إن نفـــي نسب الولد لا يقطع النسب إلا بشروط السابقه ولا ينتفي النـــسب إذا ســـبقه إقـــرار بالنسب نصا أو دلالة. فإذا شهد الشهود بحصول الزواج والمعاشره الطويله لحين وفاة الزوجه، وقدمت خطابات بتوقيع الزوج يعترف فيها بالبنوه، كان هذا إقرارا صحيحا بالبنوه ينهار معه كل شيء يراد بـــه نفـــي نـــسب ذلك الولد ومن يليه من الأولاد إلا حين التفرقه. وبأن هذه المعاشره لأمه معاشره زوجيه مشروعه''.

ثالـــثا :'' ألا يكـــون قد أقر بالبعض إذا كان المولود أكثر من ولد، ذلك لأن الإقرار بالبعض إقرار بالكل، لأنهما أو أنهم من ماء واحد''.

''فالنفـــي لا يـــصح عـــند الحنفـــيه في التوأمين إذا حصل الإقرار بأحـــدهما، لاتحـــاد المـــاء الذي أنشأهما، فيجب عندهم لصحة النفي في أحد التوأمـــين أن يـــستمر علـــى النفي في الآخر، و إلا لزمه الإثنان، ولم يصح النفي. أما عند مالك فإن النفي بالنسبه لأولهما يستتبع النفي للثاني، وعلى ذلك فإن نفي الأول يصح ويتبعه الثاني''.

رابعا: ويجب لكي يصح النفي أيضا أن يكون الولد حيا وقت التفريق.

فإن مات قبل النفي أو بعده وقبل التفريق فلا يصح نفيه، لأنه بالموت قـــد انتهـــى واستغنى عن النفي فلا يمكن نفي الميت. ولأن النفي حكم على الـــولد، والميت لا يحكم عليه إذا لم يحضر له خصم، ولا يتصور خصم عن الميت هنا''.

''ويـــستوي أن يكون ولدا واحدا ونزل ميتا أو مات قبل التفريق، أو أن يكـــون أكثـــر من ولد فماتوا كذلك، أو مات بعضهم دون البعض، وذلك للـــسبب المتقدم. ولا ينفي الحي كذلك، لأنه لا يفارقه، لاتحاد الماء. ويلاعن بيـــنهما عـــند محمد، لوجود القذف. واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد، لأنه مشروع لقطع الفراش، ويثبت النفي تبعا له إن أمكن''.

'' خامسا : أن لا يكون قد حكم بثبوت النسب شرعا.

ومـــثال الحكـــم بثـــبوت النسب أن تكون قد ولدت ولدا أنقلب على رضـــيع فمـــات الرضـــيع فارتفع الأمر إلى القاضي فحكم بالديه على عاقلة الأب. فإن نفى الأب نسب هذا الولد عنه فإن النفي لا ينتج نفي النسب، وإن كان بلاعن القاضي بينهما. ذلك لأن القضاء بالديه على الأب قضاء ضمني

بثبوت النسب بالنسبه للولد، إذ أن الحكم على العاقله لا يصدر إلا بعد أن يثبت القاضي من أن هذه هي عاقلة الجاني، والصله بين الولد وهذه العاقله هو الأب، ومادام الأمر كذلك فلا يتصور بعده النفي، لأنه يعارض حكما قضائيا غير قابل للنقض والبطلان، وهذا لا يجوز''.

''وعند الحنفيه أن الزوج أو الزوجه إذا مات أحدهما أو ماتا قبل اللعان أو بعده وقبل الحكم بالتفريق فإن النفي لا يصح، فيشترط في النفي أن لا يحصل وفاتهما أو وفاة أحدهما قبل اللعان أو بعده وقبل التفريق، وذلك لأن اللعان لم يتم، ونفي الولد لا يتم إلا بتمام اللعان، فلا يكون هناك نفي معتبر''.

''أما إذا ماتت المرأه قبل اللعان فقد ماتت على الزوجيه، ويرثها في قول عامة العلماء. لكن روي عن ابن عباس أنه إن التعن لم يرث. ونحو ذلك . لأن سبب الفرقه هو اللعان، وهو لم يحصل، وهو يفارق اللعان في الحياه، إذ الأخير يقطع الزوجيه''.

ما يلحق باللعان:

'' يترتب على نفي النسب ارتفاع أحكام النسب فيما يتعلق بالميراث والنفقه:-''.

١- أما عن الإرث: فإنه لا توارث بينهما، بمعنى عدم اعتبار قرابة الأبوه في الإرث. فإذا مات المنفي عن مال فإن من نفاه لا يرثه، ولا يرثه كذلك أحد عن طريق قرابة الأبوه.

٢- أما عن النفقه: فإنها لا تجب بين النافي والمنفي نفقة الآباء على الأبناء، ولا نفقة الأبناء على الآباء.

''لكن جميع أحكام النسب فيما عدا هذين الحكمين تظل باقيه رغم نفي النسب. وعلى ذلك فإن أحكام النسب باقيه رغم النفي في حق:-''.

١- الشهاده، فلا يجوز شهادة أحدهما للآخر، لأن شهادة الأصول للفروع والعكس لا تقبل.

٢- والزكاه، فلا يجوز صرف زكاة مال أحدهما للآخر، لأن الزكاه حق للفقير الأجنبي.

٣- والقصاص، فلا يقتص من الملاعن بقتله الولد الذي نفاه إذ لا يقتص من الأب بقتله ابنه عند أبي حنيفه، لأنه سبب إيجاده، فلا يكون الولد سبب إعدامه وإن كان يعاقب بغير القصاص تعزيرا.

٤- والنكاح، حتى لو كان لابن الملاعنه ابن وللزوج بنت من امرأه أخرى فلا يجوز للابن أن يتزوج بهذه البنت، وكذلك لا يجوز للولد المنفي أن يتزوج ابنة الزوج من زوجه أخرى غير أمه.

٥- عدم اللحاق بالغير، فلا يجوز لأحد غير الملاعن أن يدعي الولد ، وإن صدقه الأخير.

أحكام النقض الخاصه بنفي النسب باللعان

" مـن الأصول المقرره في فقه الشريعه الإسلاميه أن النسب يثبت بالفـراش ، و في حال قيام الزوجيه الصحيحه إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقـل من وقت الزواج و كان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا أو بالغا ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجه إلى إقرار أو بينه ، و إذا نفـاه الـزوج فلا ينتفي إلا بشرطين أولهما : أن يكون نفيه وقت الولاده و ثانـيهما : أن يلاعـن امـرأته فإذا تم اللعان بينهما مستوفيا لشروطه فرق القاضـي بيـنهما و نفي الولد عن أبيه و ألحقه بأمه ، و الأصل في النسب الاحتـياط فـي ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك و ينبني على الاحتمالات الـنادره التـي يمكن تصورها بأي وجه حملا لحال المرأه على الصلاح و إحياء للولد ، لما كان ذلك و كان المطعون ضده لم ينكر قيام الزوجيه بينه و بـين الطاعـنه ، و أنه و إن نفى نسب المولوده (رضا) إليه عقب ولادتها مباشـرة إلا أنه لم يلاعن امرأته و من ثم فلا ينتفي نسبها منه ، و إذ خالف الحكـم المطعون فيه هذا النظر و قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مـن رفـض دعوى الطاعنه بثبوت نسب الصغيره للمطعون ضده ، و في دعوى المطعون ضده بنفي نسب الصغيره إليه ، فإنه يكون قد خالف القانون و أخطأ في تطبيقه "

(طعن رقم ٦٣ لسنة ٤١ ق" أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٧/١/٢٧)

" الفـراش . ماهيـته . ثـبوت النسب بالفراش عند قيام الزوجيه الـصحيحه . شرطه . نفي الزوج نسب الولد . شرطه . أن يكون نفيه وقت الـولاده و أن يلاعن امرأته . تمام اللعان مستوفيا شروطه . أثره . التفريق بينهما و نفي الولد عن أبيه و إلحاقه بأمه الاحتياط في ثبوت النسب . مؤداه . ثبوته مع الشك و ابتناؤه على الاحتمالات النادره . علة ذلك "

(طعن رقم ٣٣٦ لسنة ٦٣ ق" أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٨/٣/١٦)

" الإقـرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمه – أن يستفاد من دلالة التعبير ، أو من السكوت في بعض المواضـع التي يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لساكت قول و منها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته ، فقـد اعتبر سكوته في هذه الحاله إقرارا منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ، و كان ما أورده الحكم المطعون فيه في مقام التدليل على ثبوت نسب المطعـون عليها من أمها المتوفاه يتفق و صحيح القواعد الشرعيه المعمول

بهـا فـي فقه الحنفيه ذلك أنه حصل في ظروف قيد ميلادها باعتباره ابنة المتوفاه ، تقديم الأخيره طلبها لاستخراج صوره من هذا القيد في اليوم التالي لإجرائه و تسليمها المستخرج موضحا به أنها والدة البنت المقيده و عدم اعتراضها على ذلك ، إقرار المتوفاه بأمومتها للمطعون عليها ، هو تحصيل صحيح شرعا لجواز الاستدلال على ثبوت البنوه بالسكوت المفصح عن الإقرار به ''

(طعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢)

'' و حيث أن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في فقه الأحناف أنه إذا كان الحمل ظاهرا و صدر الاعتراف به من الزوج فإن النسب يثبت قبل الـولاده لما فـي البطن و كان نفي نسب الولد – و على ما جرى به فقه الأحـناف – لا يكون معتبرا ، و لا يقطع النسب إلا بشروط منها أن يكون النفـي عـند الولاده و عند التهنئه ، و منها ألا يسبق النفي إقرار بالنسب لا نصا و لا دلاله ، فإن سبق لا يصح النفي ، فإذا قال الولد مني أو سكت عند التهنئة بولادته ثم نفاه بعد ذلك لا يقبل منه لأن النسب بعد الثبوت صار حقا للولد فلا يمكن الرجوع فيه ، لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد أقام قـضاءه بـرفض دعـوى الطاعن على ما اطمأنت إليه المحكمه من شهادة الإثبات من أن الطاعن اقر على وجه القطع و اليقين بأبوته للصغيره (صفاء) و كان تقدير أقوال الشهود و القرائن مما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض متى كان ذلك مقاما على أسباب سائغه و كان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أقوال الشهود و ما استنبطه من القرائن مـن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها و يبرر قضاءه فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدله بغـية الوصول إلى نتيجه أخرى غير التي أخذ بها الحكم بعد أن اطمأن إليها بما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض''

(طعن رقم ١٢٤ لسنة ٥٦ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨)

'' دعـوى النسب و ثبوته أو نفيه بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالا و بالنسب وحده بل يجب أن تكون ضمن دعوى التركه ''

(نقض لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٩ صـ ٨٤٣)

'' مـن المقـرر فـي فقه الشريعه الإسلاميه – و على ما جرى به قـضاء هـذه المحكمه أن النسب يثبت بالفراش و هو الزواج الصحيح و ما يلحق به من مخالطه بناء على عقد فاسد أو شبهه ، و ثبت الفقهاء على ذلك أن الـزنا لا يثـبت نسبا ، و أساس الأخذ بهذه القاعده هو ولادة الزوجه أو المطلقـه فـي زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ، لما هو مجمع

علــيه مــن أنها أقل مده للحمل أخذا بقوله تعالى (و حمله و فصاله ثلاثون شــهرا) و قوله تعالى (و فصاله في عامين) فبإسقاط مدة الفصال الوارده فــي الآيــه الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر . و فرع الفقهاء على ذلك انه إذا تزوج رجل امرأه فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبه لأن العلــوق سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه و من الراجح في مذهب الحنفــيه – الواجب الإتباع عملا بنص المادة ٣ من القانون رقم ١/٢٠٠٠ ، فيحق للزاني أن ينكح مزنيته الحبلى منه و يحل له أن يطأها في هذا النكاح ، و لكــن لا يثــبت الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد حمل تام "

(طعن رقم ١٦٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢)

" النــسب – في الفقه الحنفي – يثبت بالفراش و البينه و بالإقرار . صــدور الإقرار بالنسب مستوفيا شرائطه . أثره . لا يحتمل النفي و لا ينفك بحــال – ســواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا . إنكار الورثه نسب الصغير بعد إقرار الأب . لا أثر له . علة ذلك . الإقرار بالنسب في مجلس القضاء أو في غيره . صحيح "

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٠ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ لم ينشر بعد)

الباب الثاني

المستجد في أمر النسب

مقدمه

إثبات النسب بالتلقيح الصناعي و D . N . A

ثبوت النسب من ناحية الرجل

إن نسب الولد يثبت للزوج صاحب الفراش سواء أكان من زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهه إذا أتت به الزوجه لأكثر من ستة أشهر سواء أكان من ماء الزوج أو من غيره .ولا ينتفي عنه إلا بشرطين :

الأول : أن يكون نفيه قبل الإقرار به صراحة أو دلالة (ضمنا) كما لو قبل التهنئه به أو اشترى ما يلزمه للولاده ساكتا عن نفي الولد . و إذا كان الزوج غائبا فله أن ينفي نسب الولد عند علمه بالولاده .

الثاني : أن يلاعن زوجته ، ثم يفرق الحاكم بينهما و يقطع نسب الولد عن أبيه الملاعن .

و إن أقر الرجل (الزوج) بالولد – و لم يقل أنه من الزنا – يثبت النسب حتى و لو كان المقر كاذبا في إقراره .

و إذا ثبت النسب من الرجل – أيا كان طريق ثبوته – فإنه لا يحتمل النفي و لا ينفك بحال .

المقرر فقها و قضاء :

أن النسب يثبت من المرأه بالولاده ، أو الإقرار بالبنوه . و أن البينه تطلب من المرأه لإثبات نسب الولد ، بإثبات أنه مولود منها ، و أنه انفصل عنها بالولاده و تكفي فيها شهادة امرأه واحده القابله .

و يكون الأمر ظاهرا في حالة حدوث الحمل و الإنجاب عن الطريق الطبيعي[1].

إن النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان في ابطاله ولو تعاونا على انه لم يحصل وطء ، ومن ثم فان اقرارهما او احدهما بعدم الدخول والخلوه لا يتعدى اليه ولا يبطل حقه .

---

[1] الشهاده هنا على مجرد واقعة الولاده أما ثبوت النسب فيجئ تبعا لا قصدا

إن محكمة الموضوع غير ملزمه باجابة طلب ندب الطبيب الشرعي لفحص دماء الصغير متى رات من ظروف الدعوى والادله المقدمه فيهاما يكفي لتكوين عقيدتها(٢) .

خطة البحث

الفصل الاول

نسب الولد الناتج من عملية التلقيح الصناعي

مقدمه

بادئ ذي بدء أوضح أن هذا البحث لا يتعرض إلى حكم الدين من حيث كون هذه الأعمال محرمه أم حلالا و ما هو الجائز و غير الجائز منها شرعا – فنعلم أن الزنا محرم شرعا و لكن الدين وضع حكما في نسب الطفل المولود من زنا لذلك سوف نستعرض للآثار المترتبه عن عملية التلقيح الصناعي ، من حيث نسب هذا الطفل الناتج من هذه العمليه . وذلك في الإطار القانوني المتاح لنا حتى يتصدى المشرع و علماء الفقه الإسلامي و يضعوا نصوصا تشريعيه تحكم هذه الفروض الجديده التي استحدثها العصر الحديث . و حتى لا يضيع حق الطفل المولود من الانتساب إلى أب أو أم معروفين .

و عند بحثنا في هذا الموضوع سوف نتعرض لبعض الفروض المحرمه شرعا و لكنها من الممكن أن تحدث في الواقع لذلك تطرقنا لها حتى نلم بجميع فروض و جوانب البحث .

---

(٢) نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٨ لسنة١٩ ق صـ ٤١٢

إثبات النسب في التلقيح الصناعي

إذا تـم التلقيح الصناعي بوضع ماء الرجل (الزوج) – داخل رحم المـرأه (الـزوجه) التي ولدت أو إذا أخذت البييضه[1] من المرأه نفسها (الزوجه) و بعد إتمام التلقيح الصناعي خارج الرحم بماء الرجل (الزوج) أعـيدت البييـضه الملقحه (الجنين في أول أطواره) و زرعت داخل رحم ذات المـرأه (الزوجه) المأخوذه منها . و في هذا الفرض تكون الأم التي ولدت هي ذات الأم صاحبة البييضه و التي تم الحمل في رحمها ثم وضعت الولد . أي أن الأم التي هي ذات الأم الطبيعيه .

أما في حالة ما إذا تداخل تكوين الطفل و حمله و ولادته بين امرأتين و جاء الولد نتيجه لأخذ بييضه من امرأه و تلقيحها بماء الرجل خارج الرحم ، ثـم زرعت هذه البييضه الملقحه في رحم امرأه أخرى خلاف التي أخذت منها البيضه[2] .

الـثابت مـن الناحيه البيولوجيه أن الصفات الوراثيه للولد تكون من المرأه و الرجل صاحبي البييضه و الحيوان المنوي . دون المرأه التي زرع الجنين في رحمها و يقتصر دورها على تغذيته من دمها حتى الوضع و لكنها لا تتداخل في الصفات الوراثيه للمولود .

أجمـع الفقهاء على أن تكوين الجنين بهذه الطريقه يكون حراما[3] و يعتبر مفسده و أنه يحرم فعله و هذا الإجماع لا مراء فيه .

لمن ينسب المولود في هذا الفرض ؟

اختلف الفقه بشأن تحديد نسب المولود إلى ثلاثة أراء :

الأول : أن الأم هي صاحبة البييضه

الثاني : أن الأم هي التي حملت و ولدت

الثالث : أن الأم تتعدد

ذهـب الرأي الأول إلى أن العلم أثبت أن الجنين يتكون من البييضه الملقحـه بالحـيوان المنوي للرجل – و يأخذ منهما جميع الصفات الوراثيه فـيكون الولد جزءا قد كان منهما ، و يقتصر دور صاحبة الرحم (المرأه الأخرى الحاضنه في رحمها) بعد زرع الجنين فيه على إمداده بالغذاء . و

---

(1) صحة التسميه بييضه على وزن فعيله و ليس بويضه كما جرى بذلك الخطأ الشائع للتسميه

(2) تكوين الولد يمر بمرحلتين : مرحلة تلقيح البييضه بماء الرجل ، و مرحلة إنماء الجنين حتى الولاده و قد تمكن الطب من الفصل بين المرحلتين و تكوين المرحله الأولى منها خارج رحم المرأه في (الأنابيب) بالمعامل ثم زرعها بعد ذلك في رحم المرأه .

(3) حتى و إن كانت المرأه الثانيه زوجه أخرى لذات الزوج

بذلك تكون الأم هي صاحبة البييضه ، أما الأم صاحبة الرحم – التي حملت و ولدت – فإنها تأخذ حكم الأم رضاعا . لأن الجنين استفاد منها الغذاء ، و حكمه حكم الإرضاع[1] .

و الرأي الثاني أن الأم التي أعطت البييضه افتقر لمعاني الأمومه بينما أن الأخرى هي التي عانت مشاق الحمل و الولاده و أن جوهر الأمومه هو البذل و العطاء ، و أن الأم في القرآن الكريم هي التي ولدت . فمتى حملت امرأه ذات زوج و ولدت يكون النسب لها و لزوجها أيا كان مصدر الحمل سواء كان تلقيح صناعي أو زنا باعتبار أن الولد للفراش[2] .

و ذهب رأي ثالث إلى جواز تعدد الأم .

ونرى والله اعلم أن الرأي الأول هو الأولى بالاعتبار حتى لا تختلط الأنساب و نظرا لأنه يحرم فعله و هذا بالإجماع لا مراء فيه و حتى لا نفتح الباب أمام أصحاب الأنفس المريضه ليتمكنوا من إلحاق النسب بغير الطريق الذي شرعه الله تعالى .

و الذي نراه و الله أعلم أن النسب يثبت للمرأه صاحبة البييضه لأنها هي الأم الطبيعيه أما من لم ترضى بحكم الله " و هي المرأه التي حملت و ولدت " . و اتجهت إلى ما حرمه العلماء جميعا فلا يصح أن نكافئها و ننسب هذا الولد إليها و إنما يجوز لها أن تكفله بالرعايه و هي تعد " أما له بالرضاعه " ، و نظرا لخطورة مسألة النسب فيما يترتب على أثرها من مسائل هامه تتعلق بالميراث و أخرى بالنكاح فلا يصح أن يتزوج هذا الولد من صاحبة البييضه لأنها تعد أما له و إن علت و جميع أولادها و إن نزلوا لأنه يعد أخا لأولادها .

و قد أيد المستشار واصل علاء الدين إبراهيم الرأي القائل" بأن الأم هي التي حملت و ولدت و إن لم تكن هي صاحبة البييضه ، أي جئ بالبييضه من امرأه أخرى و لقحت تلقيحا صناعيا – في (الأنابيب) – ثم زرعت في رحم المرأه التي حملت و ولدت .

وقد أيد رأيه بالادله الأتيه حيث قال " أن الله سبحانه و تعالى وصف الأم في القرآن الكريم بأنها هي التي حملت و ولدت .

---

[1] الدكتور محمد أبو زهره (الإنجاب الصناعي) المرجع السابق صـ ٥٢٢ ـ ٥٢٤ ، المنظمه الإسلاميه للعلوم الطبيه المرجع السابق صـ ١٧٣ رأي الدكتور عبد الحافظ حلمي ، صـ ٢١٩ رأي للأستاذ محمد نعيم ياسين ، و في صـ ٤٨١ أشير إلى أن المرجع الفقهي الإسلامي بمكه المكرمه قرر في دورته السابعه أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين

[2] الدكتور محمد أبو زهره المرجع السابق صـ ٥٢٤ ـ ٥٢٦ ، المنظمه الإسلاميه للعلوم الطبيه المرجع السابق صـ ٢١٨ رأي للدكتور زكريا البري ، صـ ١٦٧ ـ ١٧٠ ، ٤٨٣ ـ ٤٨٧ رأي للشيخ بدر المتولي عبد الباسط ، صـ ٤٨٨ ـ ٤٩٠ رأي للشيخ علي الطنطاوي

قال سبحانه و تعالى :
(ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين . ثم جعلناه نطفة في قرار مكين)[1]
وقال تعالى :
(و إذا أنتم أجنة في بطون أمهاتكم)[2]
وقال تعالى :
(يخلكم في بطون أمهاتكم خلقا من بعد خلق)[3]
وقال تعالى :
(و نقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا)[4]
وقال تعالى :
(و وصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن)[5]
وقال تعالى :
(و وصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها و وضعته كرها)[6]
وقال تعالى :
(و الله أخرجكم من بطون أمهاتكم)[7]
وقال تعالى :
(الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم)[1]
و هذه النصوص ظاهره و واضحه على أن الأم هي التي حملت و ولدت .

أما صاحبة البييضه – و إن كان الجنين تكون من هذه البييضه ، إلا أنه تكون خارج رحمها – فلم يتكون الجنين في أي مرحله أو طور من أطواره المختلفه داخل رحمها ، فضلا عن أنها لم تلد – لم يولد منها الجنين و إنما أخذت منها بييضه غير مخصبه و أجري تخصيبها بماء الرجل خارج رحمها – فينتفي عنها وصف الأم .

و النسب الشرعي لا يرتبط ارتباطا لا يقبل التجزئه بالنسب الطبيعي ، و إنما قد يتلازم معه ، و قد ينفك عنه و في هذه الحاله يثبت النسب

---

(1) المؤمنون الآية/ ١٢ ، ١٣
(2) النجم الآية/ ٣٢
(3) الزمر الآية/ ٦
(4) الحج الآية/ ٥
(5) لقمان الآية/ ١٤
(6) الاحقاف الآية/ ١٥
(7) النحل الآية/ ٨٧
(1) المجادله الايه/ ٢

الـشرعي رغم اختلافه مع النسب الطبيعي ، و آية ذلك حديث النبي صلى الله عليه و سلم : الولد للفراش و للعاهر الحجر .

فالنسب يثبت من الرجل بالفراش و من المرأه بالولاده . و على ذلك فإن النسب الشرعي – في حالة أخذ بييضه من امرأه و بعد تلقيحها و زرعها في امرأه أخرى – يثبت للأم التي هي حملت و ولدت .''

هـل يجـوز للمرأه أن تنكر المولود منها و تنفي نسبه عنها بالقياس على نفي النسب من الرجال ؟

نجـد أنه بعد الإقرار بالنسب سواء صراحة أو دلالة (ضمنا) فإن النسب يلحق الرجل و لا ينفك بحال و لا يجوز نفيه ، و يعتبر إقرارا دلالة قبول التهنئه أو إعداد حاجيات الولاده .

و لنفـي النسب يشترط أن ينفي الولد وقت علمه بالحمل و الولاده ، و إن سـكت يعتبـر إقـرارا . و بالمثل فإن المرأه بقبولها زرع الجنين في رحمها يعتبر إقرارا دلالة (ضمنيا) بأمومتها له و يثبت النسب منها بالولاده ، و لا تشاركها في هذا النسب امرأه أخرى و لا ينفك النسب بعد ثبوته و لا ينتفي ، و بالتالي لا يكون للمرأه نفي نسب المولود منها .

نسب المولود من التلقيح الصناعي

تلقيح البييضه داخل رحم الأم[1]

تكوين الجنين داخل رحم الزوجه بغير طريق الاتصال الطبيعي عن طريق إدخال ماء الرجل إلى رحم الزوجه بالوسائل الطبيه .

أولا : إدخـال ماء الزوج إلى رحم زوجته بوسيله طبيه و حدوث و الولاده نتيجه لذلك .

هـذه الحالـه لا خلاف فيها من أن الولد تكون من نطفتي الزوج و الـزوجه و أن التدخل الطبي كان بسبب وجود عيب أو مرض يمنع تكوين الجنين عن طريق الاتصال الطبيعي بين الزوجين .و لا خلاف في أن الولد ولد طبيعي و شرعي للزوجين و يثبت نسبه منهما .

ثانيا : إدخال ماء غير الزوج إلى رحم الزوجه .

هذه الحالة تشتبه بحالة اغتصاب الزوجه أو وطئها بشبهه من الغير أو زناهـا .فالنـسب هنا يثبت للزوجه (الأم) بالإجماع .أما بالنسبه للزوج فالولد جاء على فراش الزوجيه أو أثناء العده من طلاق أو وفاه .

---

[1] أنظر أحمد إبراهيم بك ، واصل علاء الدين " أحكام الأحوال الشخصيه في الشريعه و القانون"

الأصل أن النسب يثبت من الزوج صاحب الفراش . فإن أقره الزوج صراحة أو دلالـة بأن سكت ، فيثبت نسب الولد منه باعتباره صاحب الفراش ، و الحـديث الـشريف يقول " الولد للفراش " . أما إذا أنكره و نفاه في الأوقات المحـدده لذلك ، و قضي له بذلك فينقطع نسبه عنه . و ينتفي نسبه منه و يلحق الولد بأمه .

تلقيح البييضه خارج الرحم[1]

(أ) تلقيح البييضه خارج الرحم ثم إعادتها إلى رحم الزوجه .

نكون أمام أربع فروض :

١- أن تكـون البييضه من الزوجه و الماء من الزوج ، و في هذه الحاله يثبت النسب للولد شرعا من الزوجين

٢- أن تكون البييضه من الزوجه و الماء من غير الزوج ، يثبت النسب من الزوجه و الزوج إذا لم يلاعنها لأنه الولد على فراش الزوجه .

٣- أن تكـون البييضه من امرأه أجنبيه و الماء من الزوج ، يثبت النسب للولد لأنه على فراش الزوجيه .

٤- أن تكـون البويـضة من امرأة أجنبية و الماء من غير الزوج ، يثبت النسب للولد لأنه على فراش الزوجية .

(ب) تلقيح البييضه خارج الرحم ثم إعادتها إلى رحم امرأه أجنبيه (عملية تأجير الأرحام)

و هنا نفرق بين فرضين في هذه المرأه :

أولا : إذا كانـت المرأه الأجنبيه غير متزوجه أو معتده ، يثبت النسب من الأم ، و يـستطيع الـزوج أن يدعي نسب الطفل المولود لأن الولد مجهول النسب من جهة الأم .

ثانيا : إذا كانت المرأه الأجنبيه متزوجه أو في فترة العده من طلاق أو وفاة و هـنا يثـبت النـسب للمرأه الأجنبيه و زوجها لأن الولد أتى على فراش الزوجيه .

---

[1] انظر أحمد إبراهيم بك ، واصل علاء الدين " أحكام الأحوال الشخصيه في الشريعه و القانون

تلقيح البييضه خارج الرحم و حفظها و تجميدها[1]

إذا تم تلقيح البييضه خارج الرحم و حفظها و تجميدها بالطرق العلميه الحديثه لفتره من الزمن ثم يتم إعادة زراعتها في الرحم بعد فتره .
تقسم هذه الحاله إلى فرضين أساسيين :
الأول : أن تتم عملية إعادة الزراعه أثناء الزوجيه .
الثاني : أن تتم عملية إعادة الزراعه بعد انقضاء الزوجيه لأي سبب من أسباب (الوفاه ، الطلاق ، ....) .

بالنسبه للفرض الأول :

إذا تمت عملية الزراعه بعد فتره و قد حملت و ولدت المرأه أثناء قيام الزوجيه فهذه الحاله تماثل تماما الحالات و الفروض الخاصه بتكوين الجنين خارج الرحم ثم زراعته مباشرة و تأخذ حكم جميع الفروض السابقه .

أما الفرض الثاني :

و هو أن تتم عملية الزراعه و الولاده بعد انقضاء الزوجيه سواء كان بالطلاق أو الوفاه .و هنا يثبت النسب من المرأه بالحمل أو الولاده ، و ذلك سواء كانت متزوجه أم معتده من طلاق أو وفاه أم غير متزوجه .

أما بالنسبه للرجل :

فنأخذ هنا حكم الماده ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ و التي حددت أنه :
١- إذا أتت المرأه بالولد لأقل من سنه من تاريخ الطلاق أو الوفاه فإنه يثبت نسبه من ذلك الرجل لأن الولد أتى على فراش الزوجيه .
٢- إذا أتت به لأكثر من سنه من تاريخ الطلاق أو الوفاه ، فإذا أنكره الزوج المطلق أو ورثة الزوج المتوفى فلا يثبت نسب الولد من هذا الزوج ، أما إذا أقر به و لم تكن الزوجه فراشا لزوج أخر فإنه يثبت نسبه بإقراره كإقرار الرجل بالولد مجهول النسب أما بالنسبه للورثه فيعد إقرارهم بالنسب فيه تحميل على الغير ، فلا يقترن به إلا لمن أقر بالنسب .

---

[1] أنظر أحمد إبراهيم بك ، واصل علاء الدين " أحكام الأحوال الشخصيه في الشريعه و القانون

الفصل الثاني

القيـــافــــه

وإثبات النسب عن طريق فحص أنسجة الدم

المبحث الأول

الـقـيـافـه*

(أ) القيافه في اللغه:-

١- نطلق القيافه في اللغه على أمرين:

الأول: تتـــبع آثار الأقدام و الأخفاف والحوافر ونحوها، والاستدلال بها على الفار من الناس، والضال من الحيوان[١].

الثاني: الخبره في إلحاق نسب الولد بمن يشبهه ممن يدعون نسبه ، بناء على ما بينهما من مشاركه أو اتحاد في الأعضاء ، وسائر الأحوال والأخلاق [١] .

ويسمى القائم بهذين الأمرين (قائفا) والجمع قافه، كبائع وباعه.

---

* الدكتور أنور محمود في إثبات النسب بطريق القيافه في الفقه الإسلامي

[١] بلـــغ العــرب في تتبع الأثر مبلغا عظيما، حتى حكى أن بعضهم كان يفرق بين أثر قدم الشاب والشيخ، وقدم الرجل و المرأه، والبكر والثيب...راجع: بلوغ الإرب في معرفة أحوال العرب للألوسوج٣ص٢٦١.

هذا وقد أطلق الاستاذ الالوسى فى كتابه بلوغ الإرب ج٣ ص٢٦١ على هذا الضرب من القيافه :"العيافه".

غيــر انـــه بالرجوع إلى معاجم اللغه وكتب تاريخ الأدب العربي وجدت أن للعيافه معنى مختلفا هو: التنبؤ بملاحظـــة حركات الطيور بعد زجرها، فإن تيامنت- إي اتجهت يمينا- تفاءلوا، وان أيسرت- إي اتجهت يسارا- تشاءموا...وهكذا....

راجع:الدكتور أنور محمود في إثبات النسب بطريق القيافه في الفقه الإسلامي

راجع: النهايه في غريب الحديث، القاموس المحيط، والمعجم الوسيط فى مادة: عيف.

[١] جـــاء في النهايه في غريب الحديث مادة: قوف: القائف الذي يتتبع الاثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخـــيه، والجمـــع قافـــه، يقال فلان يقوف الاثر ويقتافه، مثل قفا الأثر واقتفاه وانظر مع ذلك : الدر النثير تلخيص نهاية ابن الاثير للسيوطى، مادة: قوف، المصباح المنير مادة : قفو، المعجم الوسيط مادة : قوف.

وجاء في أحكام القرآن للجصاص ج٣ص٢٠٣ في تفسير قوله تعالى(ولا تقف ما ليس لك به علم).

القفـــو: إتـــباع الأثر من غير بصيره ولا علم بما يصير إليه، ومنه القائف ، وكانت العرب فيها من يقتاف الاثر، وفيها من يقتاف النسب، وقد كان هذا الاسم موضوعا عندهم لما يخبر به الإنسان عن غير حقيقه.

(ب) القيافه شرعاً:

ونطلق القيافه شرعا على إلحاق الولد بمن يشبهه عند الاشتباه، وذلك بما منح الله القائف من علم وخبرة [٢]..ومعنى هذا أن المعنى الشرعي للقيافه يقتصر على المعنى الثاني للقيافه في اللغه، ولا يدخل فيه المعنى الأول، وهو تتبع آثار الاقدام ونحوها.

٣- وكانت العرب في الجاهليه تحكم بالقيافه، وتفخر بها، وتعدها من أشـــرف علومها، حتى فلما جاء الإسلام واقراها، بالشروط التي سوف نبينها إن شاء الله تعالى.

(ج) الحالات التي كان يثبت بها النسب بالقافه في الجاهليه:

٤- ثـبوت النسب بالقافه في الجاهليه على ثلاث حالات ولد الزوجه عــند شــك الزوج في كونه منه، رغم توفر شرطي ثبوت نسبه إليه، وكان الشك يحدث إذا رأى الزوج زوجته تزني، أو رأى عليها أمارات الزنى ، أو إذا جاء الولد مخالفا لأبيه في اللون أو الشكل.

حالــة ولــد المخادنه: فقد جرت عادة كثير من العرب في الجاهليه علــى معاشرة النساء سرا معاشرة الأزواج من غير زواج، وقد يكون للمرأه الــواحده أكثر من رجل يخادنها، وقد تأتي بمولود ثمره لهذه المخادنه، وفي هــذا الحاله فإن المولود إذا جاء ذكرا كان للمخادنه أن تلحقه بمن شاءت من الــرجال الذين خادنوها، فإذا شك من لحق به الولد في صحة نسبه إليه كان يعرضه على القافه .

حالة ولد البغي : فقد انتشر في بلاد العرب في الجاهليه البغاء، وهو أن تبـيح المــرأه نفــسها جنــسيا لكل من أرادها مقابل أجر، وكانت البغايا وبطبــيعة الحال فقد كان يصيب البغي أكثر من رجل، فكانت تحمل دون أن تعــرف مــن حملت منه، وكان و إذا حدث هذا يجمع كل من اصابوها بعد ولادتها، وتدعى القافه لإلحاق الولد بأحدهم، فمن ألحقته به لحقه.

---

[٢] مغني المحتاج ج٤ ص٤٨٨ فقد جاء فيه عن تعريف القائف شرعا أنه: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه، بما خصه الله تعالى من علم ذلك.

مدى مشروعية ثبوت النسب بطريق القيافه

اختلف فقهاء الشريعه في جواز إلحاق مجهول النسب بطريق القافه، عـــند عدم وجود البينه، أو عند تعارض البينتين و تساويهما في القو[illegible] على ثلاثة آراء:

الرأي الأول-

وبـــه قـــال جمهـــور [1] الفقهاء: منهم: الشافعيه[2] ، والحنابله [3] ، والظاهـــريه.ومالك في روايه:- أنه يجوز إلحاق النسب بذلك في الأحرار و الأرقاء على حد سواء [4].

الرأي الثاني-

وبـــه قال أبو حنيفه[5] وأصحابه، والشيعه الزيديه، والشيعه الإماميه وغيـــرهم :- أنـــه لا يجوز إلحاق النسب بطريق القافه مطلقا، أي سواء في الأحـــرار أم الأرقاء، و إنما يلحق الولد بمن ادعوه جميعا مهما تعددوا عند أبي حنيفه و الزيديه، ويلحق بطريق القرعة بين من ادعوه عند الإماميه.

الرأي الثالث-

وبـــه قـــال الإمام مالك في الروايه المشهوره عنه- أنه يجوز إلحاق النسب بالقافه في الأرقاء دون الأحرار.

شروط القائف

يشترط في القائف شرعا للعمل بقوله شروط معينه هي:

١-أن يكـــون مسلم : فلا يجوز أن يكون كافرا وهذا الشرط مجمع عليه من الفقهاء القائلين بجواز الحكم بالقافه.

٢- أن يكـــون عـــدلاً: فلا يجوز أن يكون القائف فاسقا، لأنه إما حاكم أو قاسم، وكلاهما يشترط فيه العداله، وهذا الشرط أيضا مجمع عليه.

---

(١) يقول الإمام النووي في شرح مسلم ج١٠ ص١٦٤ ما نصه: واختلف العلماء في العمل بقول القائف، فنفاه أبو حنيفه وأصحابه، والثوري، واسحق ، وأثبته الشافعي وجماهير العلماء، والمشهور عن مالك إثباته في الإماء ونفيه في الحرائر، وفى رواية عنه إثباته فيهما.

(٢) مغني المحتاج ج٤ ص٤٨٨ وما بعدها.

(٣) المغني لابن قدامه ج[illegible] ص٦٩٧ وما بعدها.

(٤) أنظر المغني لابن قدامه ج[illegible] ص٦٩٧، نيل الأوطار ج٧ ص٨٠.

(٥) وممن قال بهذا الرأي أيضا عمر بن الخطاب وأنس وابن عباس والأوزاعي انظر المغني لابن قدامه ج٥ ص٦٩٧ ،نيل الاوطار ج ٧ ص٨٠ .

٣- أن يكون ذكراً: وهذا الشرط قال به الحنابله والشافعيه في الأصح، لأن القائــف كالقاضي، والقاضي تشترط فيه الذكوره، وذهب بعض الشافعية إلى عدم اشتراطه قياسا للقائف على المفتي، فأنه لا تشترط ذكورته.
٤- أن يكون حراً: فلا يجوز أن يكون القائف عبدا على خلاف بين الفقهاء في هذا الشرط على نحو ما ذكرنا في شرط الذكوره.
٥- أن يكــون مــشهورور بالإصابه: فلا يصح أن يكون القائف غير مشهور بالإصابه، ولهذا يختبر القائف عندما لا يكون مشهورا بالإصابه، أما إذا كان مــشهورا بالإصابه في كثير من المرات فلا داعي لاختباره، والمقصود أن يغلــب على الظن أن قوله مبنى على الخبره، على الظن أن قوله مبني على الخبره، لا على الاتفاق والمصادفه.

في مجال العمل بالقيافه

لا اخــتلاف بين علماء الشريعه في أنه إذا ادعى شخص واحد نسب طفل مجهول النسب، فانه يلحق به، إذا كان المدعي مسلما حرا، وأمكن كون هــذا الطفــل منه، وذلك لأن الإقرار من الشخص بنسب الطفل إليه فيه نفع محض للطفل، ولا ضرر يلحق غيره بذلك ، فمن ثم أجمع الفقهاء على إلحاق نسبته إليه.
أما إذا ادعى نسب الطفل اثنان فأكثر فلا يخلو الحال من أحد أمرين:-
الأول: أن يكون لأحدهما بينه دون الأخر: فيلحق بصاحب البينه.
الثاني: أن لا يكون لأحدهما بينه،أو تكون لهما بينان: ففي هذه الحاله تدعى القافــه لتحديد والده منهما. ولا يصح هنا ترجيح إحدى البينتين المتعارضتين على الأخرى بمجرد اليد، لأن اليد إنما تدل على الملك في الأموال، ولا تدل على النسب.

حالات العمل بالقيافه

١- أن يدعى اثنان من الرجال بنوة طفل، ولا توجد لأحدهما بينه،أو وجدت لها بينتان متعارضتان، فيدعى القائف لتحديد والد الطفل منهما.
٢- أن يطــا رجــلان امرأه في طهر واحد وطئا يلحق به النسب فتأتي بولد يمكــن أن يكــون مــنهما، وذلــك كما لو وطئ شخص امرأة شخص آخر بــشبههبأن وجــدها على فراشه فظنها زوجته، فوطئها في طهر وطئها فيه الزوج، فأتت بولد، فيدعى القائف لتحديد والده منهما.
٣- أن تلد امرأتان ابنا وبنتا، وتدعى كل منهما أن ولدها هو الابن لا البنت، فيدعى القافه للمرأتين والوالدين، فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته القافه به.

ويدعـــى القافه كذلك إذا كان المولود ذكرين أو اثنتين وتنازعت المرأتان في تحديد أحد الولدين .

٤- أن يتداعى شخصان صغيرا مجهول النسب، وأما كونه منهما، سواء كان لقيطا أم لا ،حيا أم ميتا.

٥-أن تـــستدخل المرأه ماء محترما لرجلين بطريق الاشتباه، ثم تلد بعد ذلك ولدا لا يعرف من أي الماءين هو، فتدعى القافه لتحديد ذلك.

قوة قول القائف

لا يخفـــى أن القافـــه يعمل بها في إلحاق النسب عند عدم وجود البينه، فإذا وجدت البينه بعد الحكم بالقافه وجب العمل بها، لأنها أقوى من القافه.

وتعتبـــر القافه أقوى من الدعوى : ولهذا فلو ادعى شخص نسب لقيط فألحق بـــه لانفـــراده بالدعـــوى، ثم أقام الآخر دعوى بنسب الطفل، فألحقته القافه بالمدعي الثاني لحق به، وأخذ من الأول ، لأن القيافه حكم ، فهي مقدمه على مجرد الدعوى، وبهذا قال الشافعيه والحنابله.

وتعتبر القافه أقوى من الانتساب: ومن ثم فلو تنازع شخصان نسب طفل ولم تـــوجد قافـــه، ثم بلغ فانتسب إلى أحدهما، وألحقته القافه بالآخر لحق بالثاني وانتفى عن الأول، لأن قول القائف حكم، فهو أقوى من مجرد الانتساب: وقد قال بهذا الشافعيه.

المبحـث الثـاني

البصمه الوراثيه

"البـــصمه الوراثيه لها أهميتها في الاستعراف فقط على الأشخاص حـــيث لا تتشابه إلا بنسبة ١:٦٠ مليار من الأفراد ولذا اتجه العالم حاليا إلى تحديـــد البـــصمه الوراثيه لاستخدامها على نطاق واسع على الأفراد وتميز الأجـــناس وإيجـــاد العلاقات والروابط بين الأسر وأفراد المجتمع والآخرين فضلا على أن لها استخدامات أخرى في مجال العلوم الطبيه الشرعيه ليست للاستعراف على الأشخاص فقط وإنما التعرف على الأدله الماديه الدقيقه في مـــسرح الجريمه وكذا في تحديد الأنساب وتميز السوائل المنويه للأفراد أو حتى يميز السائل اللبني للأنثى من ثديها وحتى اللعاب".

ما هي البصمه الوراثيه علمياً ؟

"مـن المعـروف أن الخليه الحيه البشريه تتكون من نواه داخل جسم هذه الخلـيه وتحتوي النواه على العديد من الكرموزومات وكل كروموزوم عليه العديد من الجينيات وكل جين يمثل صفه وراثيه معين.

وهـذه الجيـنات تـتكون من أحماض أمينيه يكون الحامل الرئيسي بما هو جزئيات تسمى نيوكليوتيدات.

والمعروف أن عدد الكرموزومات في الخليه البشريه هي ٤٦ كروموزوم (٢٣ زوج) + (٢٢ زوج) وزوج واحـد خـاص بالإستعراف على النوع وعلى الشخص وعند الزواج فيما بينهم تنشا خليه مخصبه تحتوي على (٢٣ زوج) من الكرموزومات نصفهم من الأنثى والنصف الأخر من الذكر.

ومـن ذلك يتضح أن الرجل هو المسئول الأول عن نوع الجنين الذي يتكون في داخل رحم المرأه متصلا بالمشيمه التي عادة ما توجد في الجزء العلوي الخلفي من الرحم .

وهو ما يعطي للوهله الأولى بسبب في عدم التشابه الكامل للجنين مع والديه ولكن في داخل الخلايا تتشابه الصفات ويحمل صفات واضحه من الأم والأب وأمكن ترجمة ذلك إلى شرائط تحمل في مجموعها خريطه وراثيه ومثل هذه الـشرائط مثل ما هو مدون في محلات البقاله على الأكياس لتحديد السعر أو على الكتب لتحديد أصلها وسعرها ويتم الترتيب لهذه الخريطه على ما يعرف باسـم الحامض النووي .D.N.A وهذا الحامض يكون البنيه الأساسيه للجين الوارثي والمترتب على ترتيب الذرات السابق الإشاره.

وعلـيه فإن انقسام الحامض النووي إلى العديد من الأحماض ليحمل الصفه الوراثـيه المميـزه علـى الجنين تنقل لتكون صفات متماثله في كل الخلايا المكـونه للجـسم البشري سواء قلب أو طرف أو حتى النسيج الدموي وكذا يمكن تميز هذه الأنسجه لتوضح النوع والصفات الوراثيه المتشابهه ومن ثم يمكن معرفة ما إذا كانت هذه الخلية لأنثى أم ذكر ومدى العلاقه بين الأفراد والأسـر ومدى العلاقه بين الأعضاء والأفراد وحتى مدى العلاقه بين عضو مفرد وأسره.

ولقـد لاحظ العلماء أن نسبة التشابه في هذه الوسائل تعادل ما يقرب من ١: ٦٠ ملـيار فـرد وهذا التشابه لا يمكن أن يتأتى إلا في التوأم المزدوجه من خليه واحده مخصبه ومقسمه بطريقه متماثله وهو لا يتأتى إلا في هذه النسبه التـي تكـاد تكون نسبه معدومه إذا ما أخذنا في الاعتبار أن التعداد العالمي للأفراد لا يتعدى ٩ مليار نسمه.

تطبيقات البصمه الوراثيه فى العلوم الطبيه الشرعيه:-

"كـان التساؤل في حقل العلوم الطبيه الشرعيه لماذا لا تستخدم هذه الوسـيله فـي حل المشاكل الطبيه الشرعيه أو حتى اكتشاف العلاقات القليله والآثار الماديه شبه المنعدمه في مسرح الوفيات وذلك على سبيل المثال أثر اللعـاب أو نقطـه من الدماء أو آثار لصبغه منويه أو حتى آثار لشعر على الأجزاء الملموسه داخل مسرح الجريمه وكذا في نفس أو إثبات نسب لفرد أو إلى أخرين لبيان ما إذا كان قد تم مجامعه جنسيه من متهم لأنثى أو حتى من عديـد من أشخاص لأنثى مع تداخل الحيوانات المنويه لكل منهم مع بعضها البعض وتم من نتاج المجامعه حمل".

"في الماضي كان يتم الاستعراف على الأنساب بطرق بدائيه لشكل إذن أو جهه أن حتى شكل يد أو نقن (طريقة القيافه) ".

" أو عن طريقة فصائل الدم وكانت هذه الوسيله بدائيه تنفي ولا تؤكد لتشابه كثر من الشبه فيما بين فصائلهم إلا أن هذه الطريقه ذات دقه مناسبه حيث أن نسبة التماثل لا يتعدى من ٤٠ إلى ٤٥ في المائه وكذا مع التطور العلمي تم الالتجاء إلى مجموعات فصائل الدم الأساسيه والفرعيه إلا أن نسبة الدقه في هـذا النظام لا يتعدى خمسة وسبعون بالمائه وكان ينفي العلاقه ولا يؤكدها وعزي ذلك إلى ما يعرف بتواجد العامل S في السوائل الخلويه والدم الأمر الذي جعل الخطأ في هذه النسبه مرتفعا وغير دقيق".

" والعامـل S هـو عامل مسئول عن الاستعراف في ٧٥% من الشخص وغيـر مـتواجد فـي النسبه الباقيه وهو مسئول على إفراز الماده المحدده للفـصيله الدمـويه وبالإضافه إلى الاستعراف على الأشخاص وفى السوائل الخلـويه مثل اللعاب ولبن الأم والسائل المنوي و الإفرازات المهبليه ولذا تم الإلتجاء إلى البصمه الوراثيه التي سبق وأوضحنا أنه لا تشابه لها".

الفقه الإسلامي وحكم إثبات النسب عن طريق فحص أنسجة الدم

أثبتت الدراسات الطبيه الحديثه التي قام بها كبار الأطباء في عصرنا الحاضر فـي أنحاء العالم، أن الدم البشرى ليس متفقا في مكوناته وخصائصه بالنسبه لجمـيع الناس، وإنما يختلف من شخص لآخر، وأن للوراثه أثرا واضحا في هذا المجال.

وقد أمكن طبيا فحص انسجه الدم وخصائصه للتعرف على نسبة المولود إلى أبـيه، ولا مانـع من استخدام هذه الطريقه في معرفة نسب المولود بدلا من القيافه في حالة عدم وجودها أو اشتباه الأمر عليها.

لهذه الطريقه دواعي استعمال متعدده في عملية الإثبات أهمها:

أ- أن تطلب الأم دليلا وسندا يؤيد دعواها بنسب طفل غير شرعي.

ب- اثبات شرعية بنوة طفل مولود لزوجين يحتمل نسبته لرجل آخر.

ج- تصحيح ما قد يحصل من خطا في تبادل الأطفال الذي يحدث -نادرا -في المستشفيات ، أو الملاجئ، أو دور الحضانه.

قــررت الأطــباء بصفه قاطعه لا يخالطها أدنى شك: أن تحليل أنسجة الدم للابن تتأثر بنوع أنسجة دم أبيه وأمه .

كمــا قــرروا أن فحص فصائل الدم يثبت الأبوه بصفه قاطعه، فهو يثبت أن رجــلا بعيــنه هو والد الطفل موضع النزاع بلا شك، ومعنى هذا أن يمكن الاعتماد عليه في نفي اثبات البنوه.

إن فحص فصائل أنسجة الدم للاستدلال به على إثبات بنوة طفل من شخص معين لم يعرف لفقهائنا القدامى، لكن يمكن أن يقال بأنه لا مانع منه شرعا ما دام قد قطع أطباء المسلمين بصحة النتائج التي توصلت إليها هذه الفحوص، وإثبات أو نفي هذا الطفل عن هذا الشخص.

الفصل الثالث

النسب في الزواج العرفي

تعريف الزواج

''اجتمعت آراء الفقهاء على تعريف الزواج بانه " عقد يقيد حل استمتاع كل من العاقدين بالاخر على الوجه المشروع "''.

''وأهم أغراض الزواج من التعريف السابق هو امتلاك المتعة المتبادلة بين العاقــدين وذلــك بالطريق الشرعي وبالأسلوب القويم الحلال وفي ذلك يقول ســبحانه وتعالــى" ومــن آياته ان خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمه "''.

''الــشريعه الإسلاميه قد حضت على الزواج والإكثار منه وذلك للأغراض النفــسيه والاجتماعيه التي يحققها الزواج وللأهداف الساميه التي يرمي إليها وذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان من سنتنا النكاح " وذلك لأن الــزواج رابطــه مقدسه وعلاقه روحيه ونفسيه في الأساس ترقى بالإنسان وتــسمو به فوق الغرائز الحيوانيه وهو عماد الاسره التي يقوم عليها النوع الانساني. ومن هنا كانت الحاجه ملحه إلى التزاوج بين الجنسين لكي يندمج

الطرفان في علاقه إنسانيه مشروعه مصداقا لقوله تعالى" هن لباس لك وأنتم لباس لهن "".

''وبالنظـــر الــى التعــريف السابق للزواج نجد أنه لم يفرق بين ما اذا كان الــزواج مــوثقا أو غير موثق رسميا أو عرفيا مكتوبا أو غير مكتوب فتلك ليست فروق في تعريف الزواج... لأن الفقهاء قد اتفقوا على أنه لا فرق في التعريف بين الزواج العرفى والزواج الموثق وخاصة من النواحي الشرعيه وذلك لأن الزواج هو عقد رضائى وليس من العقود الشكليه التي يستلزم لها التوثــيق، فالتوثيق غير لازم لشرعية الزواج أو لصحته أو لنفاذه أو للزومه كما سوف نوضح بالتفصيل، والقانون لم يشترط لصحة الزواج سوى الاشهاد والإشــهار فقط ولكن لم يستلزم التوثيق لذلك بل اشترط التوثيق لحاله واحده فقــط هــي لسماع الدعوى في حالة الانكار فقط أما في حالة الاقرار به فلا يشترط أيضا التوثيق وسوف نوضح ذلك تفصيلا في الابواب التاليه''.

شروط انعقاد الزواج العرفي

''إن الشروط العامه التي وضعها الفقهاء لانعقاد صحة ونفاذ ولزوم الزواج هى ذاتها الشروط اللازمه لصحة وانعقاد الزواج العرفي وذلك لأننا كما سبق وان ذكرنا لا فرق من الناحيه الشرعيه بين الزواج العرفى والزواج الموثق طالما كانت الشروط الشرعيه متوافره في أي منهما''.

وشروط انعقاد الزواج العرفي:-

''ويــشترط لكي يكون الزواج العرفي صحيحا من حيث الانعقاد أن تتوافر فيه الشروط العامه الأساسيه اللازمه لانعقاد أي عقد من العقود وتلك الشروط تتمثل في توافر الايجاب والقبول الصحيحين اللازمين لأي عقد من العقود ''.

''ويشترط في الايجاب والقبول اللازمين لانعقاد العقد توافر الشروط الأتيه: ''.

١- ان يكون كل من العاقدين مميزا: فلايكون أيا منهما فاقد الاهليه مــثل الــصغير غير المميز أو المجنون أو المعتوه غير المميز. أما ناقص الاهلــيه فإن عقد الزواج بالنيابه عن غيره صحيح أما عقده لنفسه فموقوف على اجازة من يملك الاجازه.

٢- اتحاد مجلس الايجاب والقبول.

٣- عدم رجوع الموجب عن الايجاب قبل القبول.

٤- موافقة القبول للايجاب.

٥- الا يصدر عن العاقد الثاني بعد الايجاب ما يدل على الإعراض.

ألفاظ الإيجاب والقبول:-

''ينعقد الزواج باتفاق الفقهاء بلفظ النكاح كما ينعقد بلفظ الزواج وفيما عدا ذلك اختلف الفقهاء وذلك على النحو التالى: ''.

١- اذا كانت لغة أحد الزوجين غير العربيه أو لغة كلاهما فان الزواج ينعقد بغير اللغه العربيه.

٢- يجوز العقد بالاشاره المفهمه لمعنى الزواج اذا كان أحد الطرفين لا يستطيع الكلام ولا يعرف الكتابه.

٣- يصح الايجاب والقبول بالمكاتبه أو بالرسول إذا لم يكن العاقدان فى مكان واحد ويشترط أن يكون الايجاب بالقبول على أن يكون ذلك بحضور شهود يعلمون مضمون الكتاب ويشهدون على الايجاب بأن تقول الزوجه مثلا " زوجت نفسي منه أو قبلت " (١).

شروط صحة الزواج العرفي

''كما سبق ان ذكرنا فإن الشروط العامه للزواج عموما لم تستلزم أن يكون عقد الزواج مكتوبا أو غير مكتوب أو موثقا أو غير موثق أو عرفيا أو غير ذلك فتلك الشروط واحده في أي زواج''.

وشروط صحة الزواج هى:

١- ان تكون المرأة محلا للزواج.

٢- الشهاده على الزواج.

ونتناول بإيجاز هذين الشرطين.

أولا: محلية المرأه للزواج:

''يشترط ألا تكون المرأه التي يعقد عليها الزواج محرمه على الرجل بل تكون من غير المحرمات عليه سواء كان سبب التحريم على سبيل التأبيد أم على سبيل التأقيت، ومن ثم فإنه لكي تكون الزوجيه صحيحه ويكون العقد صحيحا يجب فى المرأة ألا تكون من المحرمات على الوجه الآتي:-''.

١- المحرمات على سبيل التأبيد:

(أ) المحرمات بسبب القرابه.

١- أصول الشخص من النساء وإن علون (الأم والجده من الأب أو الأم).

٢- فروع الشخص من النساء (بناته وبنات أولاده وإن نزلن).

---

(١) ذكرنا شروط الانعقاد باختصار شديد، وللتفصيل يرجع فى هذا الصدد الى المراجع الاسلاميه.

٣- فــروع الأبوين (الاخوات لأبوين أو لأب أو لأم وفروعهم وإن نزلن).

٤- فــروع الأجداد وفروع الجدات(العمات والخالات.... أما بناتهم وبنات الأخوال يجوز).

(ب)المحرمات بسبب المصاهره:

١- من كانت زوجه لأصل الشخص مهما علا هذا الأصل.

٢- من كانت زوجه لفرع الشخص.

٣- أصول من كانت زوجه للشخص وإن علون.

٤- فروع من كانت زوجه للشخص.

(ج) المحرمات على سبيل التأقيت:

١- الجمع بين المحارم.

٢- حرمة المطلقه ثلاثا على مطلقها حتى تتزوج غيره ويدخل بها ثم يطلقها وتنتهي عدتها.

٣- حرمة التزوج بخامسه لمن عنده أربع زوجات فى عصمته.

٤- حرمة تزوج الأمه على الحره.

٥- حرمة تزوج زوجة الغير والمعتده من الغير.

٦- حرمة تزوج الملاعنه من الذي لاعنها.

٧- تحريم تزوج من لا تدين بدين سماوي.

ثانيا: الشهاده على الزواج:

"لا يعــتد بالزوج إلا إذا كان مشهودا عليه. وذلك لأن فرق ما بين الحلال والحرام هو الإعلان والغايه من الشهود هو الإعلان بين الناس على تواجد الزواج".

"ويعتبر موضوع الشهاده على الزواج فى موضوع الزواج العرفي هو الفيصل بين صحة هذا الزواج أو بطلانه، وبالتالي فإن العقد إذا خلا من الـشهود والأشــهاد يكــون باطلا ويكون الزواج السري في هذا الحاله ليس زواجا على الاطلاق بل إنه ينحدر ويصبح زنا فعلا ومن ثم اشترط القانون أن يكــون لعقــد الزواج الشهود الذين يعلمون به وترغيبا في الإعلان على الــزواج والإعــلان بــه للكافه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اعلنوا الــنكاح ولــو بالدف " وذلك حتى يتسنى للكثير من الناس العلم ومعرفة ذلك الزواج كما أن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قد قال " لايجوز نكاح السر حتى يعلن ويشهد عليه " وفى الحديث الشريف قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم " كل نكاح لم يحضره أربعه فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل " ولذلك فإنه يفضل إقامة الولائم والعرس بين الناس حتى يعلم به الكافه''.

''ويرى أستاذنا الدكتور زكريا البري في كتاب شرح أحكام الاسره في الإسلام أنه يجب التوثيق فى هذه الازمنه حتى لا يكون هناك مجالا للتلاعب وتعريض الاعراض والأولاد للضياع وفعالة السوء كما قال بصحة الزواج العرفي إذا اشهد عليه وعرف بين الاهل والجيران ولكن لم يوثق تحايلا على عدم إسقاط معاش أو استحقاق وصيه مثلا، أما صورة التعاقد السري بشهادة صديقين لهما أوصياهما بالكتمان ولم يوثقا العقد ولم يقصدا من وراء ذلك حياه زوجيه مستقره هادئه واضحه وإنما مجرد إشباع رغبه عارضه وشهوه جامحه فهذا لا نعترف به ولا نقره بل أنه أبعد ما يكون عن الزواج لأن شرع الله أولى بالإتباع والتحايل على بناء الاسره وتكوينها وما يتعلق بها غير مشروع''.

''ونحن نتفق مع هذا الرأي ونرى أن الزواج يكون صحيحا طالما استوفى اركانه العامه والاساسيه وطالما كان الشهود قد حضروا العقد كل ذلك طالما كان قصد الزواج متوافرا وطالما كانت نية الاستقرار في معيشه هادئه ومستقره وواضحه متوافره فالفرق بين الحلال والحرام فى هذا المجال هو (قصد الزواج ونية الإستقرار والمعيشه)، فإذا لم يتوافر هذا القصد لم يكن زواجا بل سفاحا أما إذا توافر هذا القصد فإن الزواج يكون صحيحا''.

''وهناك فرق بين الاعلان والإشهاد والتوثيق فإذا كان الإشهاد يقتضي شهادة رجلين أو رجل وأمرأتين على الزواج فقط فإن لفظ الإعلان يمتد ليشتمل أكثر من ذلك إعلان كل من يعلم ويريد العلم بهذا الإخفاء بحيث لا يخفى على الغير أما التوثيق فهو أن يحضر الزوجين أمام الموثق المختص بكتابة العقد وتتم إجراءات الزواج أمامه''.

أحوال كتمان العقد وتواصي الشاهدين بالكتمان:

''اختلف الفقهاء في هذه الحاله حول صحة عقد الزواج فلقد ذهب أبو حنيفه إلى أن الشهاده لا تكفي وحدها للإعلان في هذه الحاله وذلك حسبما روي عن الرسول عليه الصلاة والسلام من أنه " لا نكاح إلا بشهود " " ولانكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن تشاجرا فإن السلطان ولي من لا ولي له " أما الامام مالك فيرى أن الشهاده وحدها لا تكفي للإعلان وأن العقد لا ينشأ فى حالة الكتمان بل لابد من الإعلان. كما أن المنسوب عن مالك أن الإعلان وحده كاف لإنشاء العقد''.

شروط الشهاده:

١- أن تكون برجلين أو برجل وامرأتين:-

وذلك لأن الله سبحانه وتعالى قال فى كتابه العزيز:

"واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا فرجل وامرأتان ممن ترضـون مـن الشهداء أن تضل احدهما فتذكر احداهما الاخرى. فلا تصح شـهادة رجـل واحـدا أو رجـل وإمراه واحده ولا شهادة النساء مهما بلغ عددهن".

٢- ان يكون كل من الشاهدين بالغا عاقلا حرا.

فلا تصح شهادة الصبي ولو كان مميزا ولا المجنون ومن فى حكمه.

٣- ان يسمعا عبارة العاقدين ويفهماها:

فلا تصح شهادة الاصم ولا النائم وقت العقد ولا السكران.

٤- أن يكونا مسلمين:

وذلك إذا كان الزوجان مسلمين.

أثار الزواج العرفي

"والـزواج العرفي سواء كان محررا فى ورقه أم تم شفاهة لايرتب حقا لأى من الزوجين قبل الآخر. فلا تجب نفقة الزوجه على زوجها ولا حق لـه فى طاعتها ولا يرث أحدهما الآخر ولكن مع ذلك يثبت به نسب الأولاد الذين يولدون به نتيجة له ويثبت نسبهم بكافة طرق الإثبات [1]".

"ويلاحظ أنه لا يثبت به تلك الحقوق طالما أنه ظل زواجا عرفيا أما فـى حالـة الاعتـراف به امام القضاء والحصول على حكم بإثبات العلاقه الزوجيه فإنه ينتج جميع الآثار التى تترتب على الزواج الموثق وهذه الاثار هى:".

(أ) الحقوق المشتركه بين الزوجين:

١- حل الاستمتاع المتبادل بين الطرفين.

٢- التوارث.

٣- حرمة المصاهره.

٤- حسن المعاشره.

---

[1] المستشار أنور العمروسي- المرجع السابق- ص٤٤٧.

(ب) حق الزوج على زوجته:

١- حق الطاعه.
٢-القرار في المنزل.
٣- ثبوت النسب.
٤- حق التأديب.

(ج) حقوق الزوجه على زوجها:

١- العدل بين الزوجات.
٢- المهر.
٣- النفقه .

أحكام النقض

" دعوى النسب لا زالت باقيه على حكمها المقرر في المذهب الحنفي فلا يشترط لسماع الدعوى بإثبات النسب و صحتها إذا كان سببها زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابتا بوثيقه رسميه و إنما يصدق عليه هذا الوصف و يصبح سببا لإثبات النسب باعتباره كذلك متى حضره شهود و استوفى أركانه و سائر شروط صحته شرعا سواء وثق رسميا أو أثبت بمحضر عرفي أو كان بعقد غير مكتوب "

(طعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٦)

" المنع من سماع دعوى الزوجيه بعد أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلا إذا كانت ثابته بوثيقه رسميه . م ٤/٩٩ مرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ . اقتصاره على دعوى الزوجيه . خروج دعوى النسب عنه و لو كان من هذه الزيجه غير الثابته "

(طعن رقم ٦١ لسنة ٥٨ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/٦/١١)

" ثبوت النسب بالفراش في الفقه الحنفي - يكتفي فيه بالعقد الصحيح مع تصور الدخول و إمكانه "

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٢)

"النسب - جواز بناءه على الاحتمالات النادره التي يمكن تصورها بأي وجه . استناده إلى زواج صحيح أو فاسد . ثبوته . شرطه . أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينه الشرعيه "

(طعن رقم ٣١ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/٦/١١)

" و قـد اسـتقر قضاء النقض على أنه : المقرر – في قضاء هذه المحكمـه – إن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجه في إثبات النسب ، و إن كانـت تعد قرينه عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، و إنما جاء ذكره فيها تبعا لمـا قصد منها و وضعت له ، و لأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالإملاء من القابله أو الأم ، فلا يعتبـر نـسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجه عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونه بها "

(طعن رقم ١٥٥ لسنة ٥٨ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٨٩/٥/٣٠)

" النسب – جواز إثبات دعواه بالبينه . تجوز فيه الشهاده بالشهره و التسامع و اغتفر التناقض فيها . إذا احتملت عبارتها الإثبات و عدمه صرف الإثبات و إذا تعارض ظاهران قدم المثبت له "

(طعن رقم ٣١ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/٦/١١)

الفصل الرابع

إثبات النسب في الخلع

تعريف الخلع في اللغه :

خلع – يخلع – خلعا و اختلع الشيء أي نزعه

وخلع امرأته خلعا فاختلعت وخالعته إلي أزالها عن نفسه وطلقها علي بذل منها وعلي ذلك فهي خالع .

فإذا افتدت المرأه نفسـها بمـال تعطيه لزوجها لتبين منه فـأجابها لذلك فقد بانت منه .[1]

وخالعـت المـرأه زوجهـا مخالعة إذا افتدت منه أي قدمت لزوجها العوض لتبين عنه ..

❖ أما الخلع في اصطلاح الفقهاء

فذهب الحنفيه إلي أن الخلع هو أن تفتدي المرأه نفسها بمال ليخلعها به[2] .

ويـتفق جمهـور الفقهاء علي أن فراق الرجل لزوجته بعوض مقصود يأخذه منها سواء بلفظ الخلع أو الطلاق ، أو ما معناها مع قبول الزوجه يعتبر خلعا .

---

[1] أنظر لسان العرب لابن منظور فصل الخاء حرف اللام .

[2] أنظر الاختيار لتعليل المختار لابن مردود الموصلي الحنفي جزء ٣ صـ١٥٦

❖ أما الخلع قانونا :

فهو دعوى تقوم الزوجه (الطالبه) برفعها ضد زوجها إذا كرهت الحياه معه وخشيت ألا تقيم حدود الله بسبب هذه الكراهيه .

الخلع وحق الأولاد في النسب

مما لا شك فيه أن حقوق الأولاد كثيره أظهرها ثبوت النسب والرضاع والحضانه والنفقه الأمر الذي دفعنا إلى بحث هذه الحقوق ونرى تأثرها من موضوع بحثنا .

❖ أولا : ثبوت النسب :

إن ثبوت النسب هو حق للولد أولا وقبل كل شيء ، وقد حرص الإسلام على تقرير هذا الحق وإثباته وقد كان لهذا أعظم الأثر في حماية المجتمع وتماسكه . وهذا الحق ثابت كذلك للمرأه فالذي يعنيها أن يثبت نسب طفلها من أبيه تأكيدا لشرفها وحماية لعرضها وكرامتها وأخيرا هو حق للوالد الذي يسعده أن ينتسب الأولاد إليه فيحملون اسمه ويرثون ماله وتكون تربيتهم الصالحه ودعائهم له بعد وفاته زياده له في حسناته .

❖ حكم ثبوت نسب الأولاد من المطلقه طلاقا بائنا :

- إن المرأه المختلعه تعامل معاملة المرأه المطلقه طلاقا بائنا فتطبق أحكام الأخيره عليها .
- ومن استعراض نصوص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ وأحكام محكمة النقض نخلص إلى الآتي :

أن أقصر مده للحمل أخذ بها القانون ستة أشهر وأن أقصى مده للحمل سنه شمسيه ٣٦٥ يوم وترتب على ذلك الآتي في أربع فروض ..

١- الفرض الأول : أن المرأه إذا أقرت بخلو رحمها وأتت بالولد في خلال ٦ أشهر من وقت إقرارها فإن النسب يثبت للمطلق .
٢- الفرض الثاني : أن المرأه أقرت بخلو رحمها وأتت بالولد بعد ٦ أشهر من وقت إقرارها فلا يثبت النسب .
٣- الفرض الثالث : لم تقر المرأه بانقضاء عدتها وأتت الولد قبل سنه (٣٦٥ يوم) من وقت وقوع الفرقه فيثبت النسب احتياطيا .
٤- الفرض الرابع : لم تقر المرأه وأتت بالولد بعد مضي عام وأكثر فلا يثبت نسبه .

- نسب من ولد المطلقه بائنا إذا تزوجت .

- إذا تزوجت المطلقه بائنا فولدت قبل عام من تاريخ إبانتها وأقل من ٦ أشهر من وقت زواجها ثبت نسب الولد إلى مطلقها لعدم إمكانها أن تحمل من الزوج الثاني وتلد في اقل من ٦ أشهر فيثبت نسب الولد إلى الزوج الأول .
- أما إذا ولد بعد عام أو أكثر من تاريخ إبانتها و٦ أشهر من وقت زواجها أثبت النسب إلى الزواج الثاني لمرور عام وأكثر على إبانتها وهي أقصى مدة حمل .
- إذا ولد بعد عام وأكثر من تاريخ إبانتها وأقل من ٦ أشهر من وقت الزواج الثاني فلا يثبت النسب لا من الزواج الأول أو الزواج الثاني لمرور عام وأكثر على الزواج الأول وهو أقصى مده للحمل ومرور أقل من ٦ أشهر على الزواج الثاني وهي أقل مده للحمل .
- إذا ولدت لأقل من عام من إبانتها ولستة أشهر من وقت الزواج الثاني فالمسأله محل خلاف في الفقه فيمكن أن ينسب للزواج الأول أو ينسب للزواج الثاني . [١]

أحكام النقض

" ثبوت النسب حق أصلي للأم و الولد "

(طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/٢/٥)

" مفاد نص الماده الخامسة عشره من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصيه ، أن المشرع الوضعي منع سماع دعوى النسب لأي معتده من طلاق إن جاءت بولد لأكثر من سنه شمسيه من وقت الطلاق أخذا بأن الطبيب الشرعي – و على ما أوردته المذكره الإيضاحيه – يعتبر أقصى مده للحمل ٣٦٥ يوما حتى تشمل جميع الأحوال النادره ، لما كان ما تقدم و كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المطعون عليها أقرت بما يفيد أنها طهرت من الوضع و أنها أصبحت حرثا لزوجها و صالحه لمعاشرته بعده ، و أنها إذ طلقت طلقه رجعيه في ١٩٧٠/١٢/٧ دون أن تقر بانقضاء عدتها منه ، و كانت ولادتها للصغيره ثابتة الوقوع في ١٩٧١/٨/١٢ أي لأقل من سنه من وقت الطلاق الرجعي ، و رتب على ذلك أن نسبة الصغيره للطاعن تكون ثابته ، فإن هذا الذي خلص إليه الحكم لا ينطوي على مخالفه للقانون لاحتمال أن بدء

---

[١] حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٥٥

الحمل كان قبل الطلاق و المطعون عليها على عصمته أو أنه كان بعده و هي في عدته ''

(طعن رقم ٣٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١)

'' الفراش ماهيته – النسب يثبت بالفراش – الزنا لا يثبت نسبا . زواج الزاني بمزنيته لا يثبت نسب الولد إذا أتت به لأقل من ستة أشهر . ''

(طعن رقم ١٦٩ لسنة ٦٢ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢)

'' عدم سماع دعوى النسب لولد المطلقه عند الإنكار . شرطه . أن تأتي به بعد سنه من انقضاء فراش الزوجيه . علة ذلك ''

(طعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)

'' الولد للفراش صيرورة المرأه فراشا مناطه العقد مع إمكان الوطء سواء تحقق الدخول أو لم يتحقق . م ١٥ من ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ ''

(طعن رقم ٤٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠ غير منشور)

'' الولد للفراش صيرورة المرأه فراشا مناطه العقد مع إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه أو الاتصال الجنسي ''

(طعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٧)

الفصل الخامس

ثبوت النسب عند الأقباط الأرثوذكس

(و مع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقه بالأحوال الشخصيه بين المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفه و المله الذين كانت لهم جهات قضائيه مليه منظمه حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ – طبقا لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام)[١] .

استثنت الفقره الثانيه من الماده من تطبيق الفقره الأولى الأحكام في المنازعات المتعلقه بالأحوال الشخصيه بين المصريين غير المسلمين فنص على أن تصدر الأحكام طبقا لشريعتهم غير أنه يتعين أن يتوافر لذلك شروط ثلاثه :

الأول : أن يكون المصريون غير المسلمين متحدي الطائفه و المله فإن اختلفا في الطائفه أو في المله كما إذا كان أحدهم مسيحيا أرثوذكسيا و الثاني بروتستنتينيا أو كان أحدهم مسيحيا بروتستنتينيا و الثاني مسيحيا كاثوليكيا أو كان أحدهم مسيحيا و الثاني يهوديا أو كان أحدهم يهوديا و الثاني بوذيا أو كان الطرفان أو أحدهما لا يعتنق أي ديانه ففي كل هذه الأمثله لا تصدر

[١] الماده (٣) من مواد الإصدار للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

الأحكام طبقا لشريعة المتنازعين أو طبقا لشريعة أحدهما إن كان له ثمة شريعه .

الثاني : أن يكون لهؤلاء جهات قضائيه مليه منظمه بقانون حتى ٣١ ديسمبر لسنة ١٩٥٥ و هو التاريخ الذي ألغيت فيه المحاكم الشرعيه و المحاكم المليه فإذا لم تكن موجوده أو كانت موجوده و لكنها لم تكن منظمه بقانون فلا تطبق شريعتهم .

الثالث : ألا يكون ما تقضي به شريعة المتنازعين مخالفا للنظام العام . مثال ذلك أن تقضي في دعاوى المواريث بالمساواة بين الرجل و المرأة في اقتسام التركة فهنا لا يطبق هذا النص لأنه مخالف لقوانين المواريث ، و قواعده متصلة بالنظام العام .

يجب الأخذ في الاعتبار حكم الماده ٧ من القانون رقم(١) لسنة ٢٠٠٠ التي تنص على أنه(لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهاده على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسميه أو مكتوبه جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدله قطعيه جازمة تدل على صحة هذا الادعاء)''.

وقد عالجت مجموعة الأقباط الأرثونكس الصادره عام ١٩٣٨ هذا الموضوع في المواد من ٨٧ إلى ٩٦ .

نصوص القانون

ماده ٨٧ '' أقل مدة الحمل ستة أشهر بحساب الشهر ثلاثين يوما''.

ماده ٨٨ '' إذا ولدت الزوجه ولدا لتمام ستة أشهر فصاعدا من حين الزواج ثبت نسبه من الزوج''.

ماده ٨٩ '' ومع ذلك يكون للزوج أن ينفي الولد إذا أثبت أنه في الفتره بين اليوم السابق على الولاده بعشرة أشهر واليوم السابق عليها بستة أشهر كان يستحيل عليه ماديا أن يتصل بزوجته بسبب بعد المسافة بينهما أو بسبب وجوده في السجن أو بسبب حادث من الحوادث''.

ماده ٩٠ '' للزوج أن ينفي الولد لعلة الزنا إذا كانت الزوجه قد أخفت عنه الحمل والولاده ولكن ليس له أن ينفيه بادعاءه عدم المقدره على الاتصال الجنسي ''.

ماده ٩١ '' ليس للزوج أن ينفي الولد المولود قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الزواج في الأحوال الآتيه:

أولا: إذا كان يعلم أن زوجته كانت حاملا قبل الزواج.
ثانيا: إذا بلغ عن الولاده أو حضر التبليغ عنها.
ثالثا: إذا ولد الولد ميتا أو غير قابل للحياه. ".

ماده ٩٢ " في حالة رفع دعوى الطلاق يجوز للزوج أن ينفي نسب الولد الذي يولد بعد مضي عشرة أشهر من تاريخ القرار الصادر بالترخيص للـــزوجه بالإقامه في مسكن منعزل أو قبل مضي ستة أشهر من تاريخ رفع الدعــوى أو الـــصلح. على أن دعوى النفي هذه لا تقبل إذا ثبت في الواقع حصول اجتماع بين الزوجين".

مـــاده ٩٣ " يجــوز نفي الولد إذا ولد بعد مضي عشرة أشهر من تاريخ وفاة الزوج أو من تاريخ حكم الطلاق".

ماده ٩٤ " في الأحوال التي يجوز فيها للزوج نفي الولد يجب عليه أن يــرفع دعواه في ظرف شهر من تاريخ الولادة إذا كان حاضرا وقتها أو مــن تــاريخ عــودته إذا كان غائباً أو من تاريخ علمه بها إذا كانت أخفيت عنه".

مـــاده ٩٥ " إذا توفـــي الزوج قبل انقضاء المواعيد المبينه بالماده السابقه دون أن يرفع دعواه فلورثته الحق في نفي الولد في ظرف شهر من تاريخ وضع يده هو أو وليه على أعيان التركه أو من تاريخ منازعته لهم في وضع يدهم عليها".

مـــاده ٩٦ " تثــبت البنوه الشرعيه بشهاده مستخرجه من دفتر قيد المواليـــد وإذا لـــم توجد شهاده فيكفي في إثباتها حيازة الصفه وهى تنتج من اجـــتماع وقائع تكفي للدلاله على وجود رابطة البنوه بين شخص وأخر ومن هذه الوقائع أن الشخص كان يحمل دائما أسم الوالد الذي يدعى بنوته له وأن هـــذا الوالد كان يعامله كابن وكان يقوم على هذا الاعتبار بتربيته وحضانته ونفقـــته وأنه كان معروفا كأب له في الهيئه الاجتماعيه وكان معترفا به من العائله كأب فإذا لم توجد شهاده ولا حيازه فيمكن إثبات البنوه بشهادة الشهود المؤيده بقرائن الأحوال".

التعليق على المواد

أولاً : قاعدة الولد للفراش [1] :

'' يــتم تطبيق قاعدة الولد للفراش لإثبات نسب الأولاد في الشريعه المسيحيه وذلك متى ثارت هذه المشكله حال قيام رابطة الزوجيه''.

''فــالأولاد يكونــون شــرعيين متى ولدوا حال وأثناء قيام الرابطه الزوجيه و حالة انفصال الزوجيه، في الحالتين حالة الزواج الصحيح ، وحالة الزواج الظني''.

''إن قــرينة الولد للفراش تعد قرينه بسيطه تقبل إثبات العكس وذلك عن طريق نفي نسب الولد عن أبيه، ولكن لم يترك المشرع الأمر هكذا دون قــيد أو شــرط، ففي كل الأحوال لا يقبل من الزوج هذا النفي إلا إذا كانت هناك أسباب وأسانيد واضحه وقــاطعه في الدعوى تدل على أن الولد ليس من صلبه ''.

''وعلى أي الأحوال فإن قرينة الولد للفراش شرعت لمصلحة الأولاد الــذين حال قيام الزوجيه، ولمصلحة الأب ومصلحة الورثه من جهه أخرى التي تقضي ألا ينسب إلى الأب ولد ليس منه، ولما كانت هذه القرينه مرتبطه ارتــباطا لا يقــبل التجزئه مع حمل الزوجه لذلك سوف نعرض للحد الأدنى والحد الأقصى لمدة الحمل''[2].

''أولاً الحد الأدنى لمدة الحمل :

أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها عشرة أشهر بحساب الشهر ثلاثين يوما''[1].

---

(1) راجع – الأحوال الشخصيه لغير المسلمين– الأستاذ الدكتور/ محسن البيه –أستاذ القانون المدني – صــ٥٧٢ وما بعدها.

أمير فرج يوسف – الإجراءات العمليه في أحكام لائحة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثوذكسيين– صــ وما بعدها.

موسوع تشريعات الاحوال الشخصيه د. لقدري عبد الفتاح الشهاوي ١٦٤

(2) أمير فرج يوسف – الإجراءات العمليه في أحكام لائحة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثوذكسيين– صــ ١٦٤ وما بعدها.

موسوع تشريعات الاحوال الشخصيه د. لقدري عبد الفتاح الشهاوي ١٦٤

(1) نص الماده ٨٧ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادره عام ١٩٣٨

''فـإذا ولـدت الزوجه ولدا في تمام ستة أشهر فصاعدا من تاريخ الـزواج ثبت نسبه لأبيه الزوج، أما إذا ولد قبل ستة اشهر من تاريخ الزواج كان للزوج أن ينفي نسبه منه''.

''وهـناك ثلاث حالات ليس للزوج فيها أن ينفي نسب الولد المولود قـبل مضى ستة أشهر من تاريخ الزواج تضمنتها الماده وهذا في الحالات هي [٢]:''.

أولا: إذا كان يعلم أن زوجته كانت حاملا قبل الزواج.

ثانيا: إذا بلغ عن الولاده أو حضر التبليغ عنها.

ثالثا: إذا ولد الولد ميتا أو غير قابل للحياه .

ثانيا: الحد الأقصى لمدة الحمل

''فقد أجمع فقهاء وأحبار المسيحيه في هذا الشأن على أكثر مدة حمل ثلاثمائـة يوما أي عشرة أشهر ميلاديه. الأمر الذي يترتب عليه أن في حالة انفـصال الـزوجه عن زوجها فإن ما تضعه المرأه من مولود خلال عشرة أشهر من هذا التاريخ يثبت نسبه إلى الزوج تطبيقا للمبدأ العام والقاعده العامه وهـي أن الـولد للفراش، أما إذا حدث انفصال وفرقه بين الزوجين وانتهت المعاشره الزوجيه بين الزوجين فإن مدة العشرة أشهر هي أقصى حد لوضع المرأه المولود، فإذا جاءت المرأة بعد عشرة أشهر كان للزوج أن ينفي نسبه منه''.

'' فـي حالـة رفع دعوى الطلاق يجوز للزوج أن ينفي نسب الولد الـذي يـولد بعـد مضي عشرة أشهر من تاريخ القرار الصادر بالترخيص للزوجه بالإقامه في مسكن منعزل أو قبل مضي ستة أشهر من تاريخ رفض الدعـوى أو الـصلح، على أن دعوى النفي هذه لا تقبل إذا ثبت في الواقع حصول اجتماع بين الزوجين.''[١]

''أمـا المـاده ٩٣ فقد نصت على أنه : يجوز نفي الولد إذا ولد بعد مضى عشرة أشهر من تاريخ وفاة الزوج أو من تاريخ حكم الطلاق''.

''ولكن المطالع للخلاصه القانونيه يجد أن للرجل نفي المولود الذي تضعه المرأه بعد هذا الحد الأقصى متى لم يكن للمرأه دليل شرعي يدل على تأخر الجنين زياده على الشهور المعتبره للحمل''.

---

[٢] نص الماده ٩١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادره عام ١٩٣٨.

[١] نصت المادتين ٩٢-٩٣ من مجموعة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثوذكس الصادره عام ١٩٣٨

"وإذا استطاع الرجل إثبات نفي المولود من أن يكون من نسله إذ يستطيع الزوج نفي نسب المولود إذا أثبت أنه منعدم القدره على الإنجاب على وجه مطلق وتكون المرأه في هذه الحاله قد ارتكبت الزنا ويجوز أن يتم التفريق بينهما ، ولا يكلف الزوج بشيء لذلك المولود، بل تتكلف به الزوجه".

ثانيا: نفي قرينة الولد للفراش [1]:

"من حق الزوج ان ينفي نسب الولد الذي وضعته زوجته في الأحوال الآتيه:".

١- إذا اتضح انه يستحيل على الزوج أن يتصل بزوجته، ويمكن للزوج أن يثبت تعرضه لحادث من شأنه القضاء على قدرته الجنسيه . أو على سفره للخارج واستحالة أن يكون قد عاشرها في الفتره التي يفترض أن زوجته أصبحت حاملا فيها، أو بسبب وجوده في السجن مقيد الحريه،

٢- كما يجوز للزوج في حالة دعوى التطليق أن ينفي الولد الذي يولد بعد مضي عشرة أشهر من تاريخ القرار الصادر بالترخيص للزوجه بالإقامه في مسكن مستقل منعزل، أو قبل مضي ستة أشهر من تاريخ رفض الدعوى أو الصلح مع استطاعة الزوج إثبات عدم حصول بينه وبين زوجته.

٣- كما يجوز ايضا للزوج الحق في نفي الولد لعلة الزنا، وذلك في حالة إخفاء زوجته الحمل بطريقه مريبه تدعو إلى الشك. أو تغير سلوكها وسمعتها بين الناس .

"ويتضح أن الماده ٩٤ من مجموعة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثونكس الصادره عام ١٩٣٨ تشترط على الزوج الذي يريد نفي نسب الولد فيجب عليه أن يبادر برفع دعواه في ظرف شهر من تاريخ الولاده إذا كان حاضرا وقتها أو من تاريخ عودته إذا كان غائبا أو من تاريخ علمه بها إذا كانت أخفيت عنه او في خلال العشرة اشهر من تاريخ الحكم بالطلاق".

"ويعد الحق في إقامة دعوى نفي نسب الولد من حق الزوج وحده بشرط أن في ظرف شهر من تاريخ علمه بها، أما إذا توفي الزوج في

---

[1] راجع شرح مبادئ الأحوال الشخصيه للمسيحيين المصرين- للأستاذ الدكتور / حسام الدين كامل الأهواني- مطبعة ١٩٨٢.

أمير فرج يوسف – الإجراءات العمليه في أحكام لائحة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثونكسيين- صـ وما بعدها ١٦٤.

موسوع تشريعات الاحوال الشخصيه د. القدري عبد الفتاح الشهاوي

غــضون هذا الشهر انتقل هذا الحق لورثته كما يحق للورثه أيضا نفي نسب الولد في ظرف شهر أو من تاريخ علمهم بالواقعه ''.

'' إذا توفــي الزوج قبل انقضاء المواعيد المبينه بالماده السابقه دون أن يرفع دعواه فلورثته الحق في نفي الولد في ظرف شهر من تاريخ وضع يده هو أو وليه على أعيان التركه أو من تاريخ منازعته لهم في وضع يدهم علــيها. كمــا يجوز أيضا نفي نسب الولد بعد مضي عشرة أشهر من تاريخ وفاة الزوج أو من تاريخ حكم الطلاق ''[1].

ثالثا: أدلة الإثبات في دعوى النسب[1]:

على أنه "تثبت البنوه الشرعيه بشهاده مستخرجه من دفتر قيد المواليد وإذا لم توجد شهاده فيكفي لإثباتها حيازة الصفه، وهى تنتج من اجتماع وقائع تكفي للدلاله على وجود رابطة البنوه بين شخص وآخر، ومن هذه الوقائع أن الشخص كان يحمل دائما اسم الوالد الذي يدعي بنوته له، وأن هذا الولد كان يعامل كابن له وكان يقوم على هذا الاعتبار بتربيته وإطعامه وتعليمه وكسوته وحــضانته و رعايته وان يقوم بالنفقه عليه ، وأنه كان معروفا كأب له في الهيــئه الاجتماعيه وكان معترفا به من العائله كابن، فإذا لم توجد شهاده ولا حيازه فيمكن إثبات البنوه بشهادة الشهود المؤيده بقرائن الأحوال"''.

'' و قــد اســتقر قضاء النقض على أنه : المقرر – في قضاء هذه المحكمـــه – إن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجه في إثبات النسب ، و إن كانــت تعد قرينه عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، و إنما جاء ذكره فيها تبعا لمــا قصد منها و وضعت له ، و لأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالإملاء من القابله أو الأم ، فلا يعتبــر نــسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجه عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونه بها ''

(طعن رقم ١٥٥ لسنة ٥٨ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٨٩/٥/٣٠)

---

[1] نص الماده ٩٣ من مجموعة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثوذكس الصادره عام ١٩٣٨

[1] راجع شرح مبادئ الأحوال الشخصيه للمسيحيين المصرين– للأستاذ الدكتور / حسام الدين كامل الأهواني– مطبعة ١٩٨٢.

أمير فرج يوسف – الإجراءات العمليه في أحكام لائحة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثوذكسيين– صــ وما بعدها.١٦٤

موسوع تشريعات الاحوال الشخصيه د. لقدري عبد الفتاح الشهاوي

رابعا: نسب الولد المولود بطريق غير شرعي[1]:

١- تصحيح النسب بالزوج:

"ويحدث هذا في حالة ميلاد الولد من أبوين غير متزوجين- ويريد الأبوان إصلاح هذا الخطأ، ففي هذه الحاله تجيز الشريعه المسيحيه هذا الأمر - أي أمـــر الإصلاح- عن طريق ما يسمي بتصحيح النسب بالزوج فيصير الولد كما لو كان تم إنجابه خلال الزواج "[2].

٢- الإقرار بالنسب والادعاء به:

"ولقـــد تناول موضوع الإقرار بالنسب في المواد من ١٠٠ وحتى ١٠٧ من مجموعة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثونكس على الآتي:".

مــــاده ١٠٠ " إذا أقر الرشيد العاقل ببنوه ولد مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله يثبت نسبه منه وتلزمه نفقته وتربيته".

مــــاده ١٠١ " إذا أقر ولد مجهول النسب بالأبوه أو الأمومه لامرأه وكــــان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت أبوتهما له ويكون عليه ما للأبوين من حقوق وله عليهما ما للأبناء من النفقه والحضانه والتربيه".

مــــاده ١٠٢ " إقــــرار الأبوه بالبنوه دون إقرار الأم لا تأثير له إلا على الأب والعكس بالعكس".

مــــاده ١٠٣ " إقرار أحد الزوجين في أثناء الزواج ببنوة ولد غير شـــــرعي رزق بــــه قبل الزواج من شخص آخر غير زوجه لا يجوز له أن يضر بهذا الزوج ولا بالأولاد المولودين من ذلك الزواج".

مــــاده ١٠٤ " يثبت الإقرار بالنسب بعقد رسمي يحرر أمام الكاهن ما لم يكن ثابتا من شهادة الميلاد".

---

[1] راجع شرح مبادئ الأحوال الشخصيه للمسيحيين المصرين- للأستاذ الدكتور / حسام الدين كامل الأهواني- مطبعة ١٩٨٢.

أمير فرج يوسف – الإجراءات العمليه في أحكام لائحة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثوذكسيين- صـــ وما بعدها.١٦٤

موسوع تشريعات الاحوال الشخصيه د. لقدري عبد الفتاح الشهاوي

[2] وهو ما تضمنته المواد ٩٧، ٩٨، ٩٩ من مجموعة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثونكس الصادره

عام ١٩٣٨

ماده ١٠٥ '' يجوز لكل ذي شأن أن ينازع في إقرار الأب أو الأم بالبنوه في ادعاء الولد لها''.

ماده ١٠٦ '' يجوز الحكم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين من أبيهم:-.

أولا: في حالة الخطف أو الاغتصاب إذا كان زمن حصولهما يرجع إلى زمن الحمل.

ثانيا: في حالة الإغواء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطه والوعد بالزواج.

ثالثا: في حالة وجود خطابات أو محررات أخرى صادره من الأب المدعى عليه تتضمن اعترافه بالأبوه اعترافا صريحا.

رابعا: إذا كان الأب المدعى عليه والأم قد عاشا معا في مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفه ظاهره.

خامسا: إذا كان الأب المدعى عليه قام بتربية الولد والإنفاق عليه أو اشترك في ذلك بصفته والدا له. ''

ماده١٠٧: '' لا تقبل دعوى ثبوت الأبوه:-

أولا: إذا كانت الأم في أثناء مدة الحمل مشهوره بسوء السلوك أو كانت لها علاقه غراميه برجل آخر.

ثانيا: إذا كان الأب المدعى عليه في أثناء المده يستحيل عليه ماديا سواء بسبب بعد أو بسبب حادث من الحوادث أن يكون والد الطفل. ''.

و يتضح مما سبق انه

''يجوز تصحيح النسب بالإقرار من صاحب الشأن بأن شخص ما ولد له وبالتالي لابد أن يصدر الإقرار من الأب المقر ببنوة ابنه ولا يجوز أن يكون الإقرار من شخص أخر ولا من ورثة المقر ذاته''.

''و يشترط لنفاذ هذا الإقرار أن يكون المقر راشدا عاقلا خاليا من عيوب الإراده، ويشترط ايضا أن يكون المقر له مجهول النسب أي لا يكون له أبوين معروفين منسوب إليها و إلا لا يصح الإقرار ''.

'' و يشترط أيضا أن يكون المقر في سن يسمح له أن ينجب مثل الولد المراد الإقرار له بالنسب''.

''متى توافرت هذه الشروط السابقه مجتمعه ثبت نسب المقر له من المقر بمقتضى الإقرار بالنسب، ويترتب على ذلك كافة الآثار من التزامه بنفقته وتربيته، وكذلك الحق في ميراثه بعد ذلك''.

ج- في الادعاء بالبنوه:

''إذا ادعى شخص على رجل بالأبوه أو على امرأه بالأمومه، وكان هذا الرجل وتلك المرأه المدعى عليهما- يصح أن يولد لهما ولدا في مثل سن المدعي بالبنوه جاز للمدعي مجهول النسب أن يحكم له بالبنوه''.

''ويترتب على ذلك أن يصير المدعي كالابن، له ما للأبناء من نفقه وحضانه وتربيه''.

خامسا: إثبات نسب الأولاد غير الشرعيين أمام القضاء [1]:

''تنص الماده ١٠٦ من مجموعة الأقباط الأرثونكس على أنه يجوز الحكم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين من أبيهم في الحالات الآتيه:''.

أولا: في حالة الخطف أو الاغتصاب إذا كان زمن حصولها يرجع إلى زمن الحمل.

ثانيا: في حالة الإغواء بطريق الاحتيال أو باستعمال سلطه والوعد بالزواج.

ثالثا: في حالة وجود خطابات أو محررات أخرى صادره من الأب المدعى عليه تتضمن اعترافه بالأبوه اعترافا صريحا.

رابعا: إذا كان الأب المدعى عليه والأم قد عاشا معا في مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفه ظاهره.

خامسا: إذا كان الأب المدعى عليه قام بتربية الولد والإنفاق عليه أو اشترك في ذلك بصفته والدا له.

''ويلاحظ أن الحكم بثبوت النسب بالنسبه للابن غير الشرعي- متى توافرت إحدى هذه الحالات المذكوره سلفا- أن الحكم ليس وجوبيا بل جوازيا، إذ أن القاضي يمكنه أن يحكم ببنوة الولد غير الشرعي من أبيه متى ثبت لديه بالبينه والقرائن أبوة المدعى عليه، وبالعكس يمكنه أن يرفض ذلك استناد إلى عدم كفاية الأدله والبينه، أو استنادا إلى تغاير فصيلة دم الأب المدعي عن فصيلة دم الابن المدعي بالبنوه في حالة الدعوى لمصلحة الطب الشرعي نبحث هذا الموضوع من وجهة النظر الطبيه التي ر يقبل الشك''.

---

[1] راجع شرح مبادئ الأحوال الشخصيه للمسيحيين المصريين- للأستاذ الدكتور / حسام الدين كامل الأهواني- مطبعة ١٩٨٢.

أمير فرج يوسف – الإجراءات العمليه في أحكام لائحة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثونكسيين- صـ وما بعدها. ١٦٤

موسوع تشريعات الاحوال الشخصيه د. الفري عبد الفتاح الشهاوي

'' أن الدعـــوى الخاصـــه بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين أمام القضاء لا ترفع إلا من الولد أو من الأم في حالة كون الولد قاصرا''.

''كما أن الدعوى ترفع دائما على الأب المدعى عليه أو على ورثته غير أن هذه الدعوى تسقط بعد سنه من تاريخ بلوغ الولد سن الرشد ويسقط حق الأم في إقامة الدعوى بعد سنتين من تاريخ الوضع''.

الباب الثالث

دعوى النسب وما يتعلق بها

الدعوى هي الحق في الحصول على الحماية القضائية ، فالحق في الدعوى هــو حق شخصي في مواجهة شخص اخر مضمونة الحصول على تطبيق قانون في حالة محددة ومنح المدعي حماية قضائية معينة .

نتناول في هذا الباب دعوى النسب وما يتعلق بها حيث نخصص

الفصل الاول دعوى النسب وتنقسم الى قسمين

المبحث الاول رفع الدعوى واجراءاتها

المبحث الثاني الإختصاص وينقسم الى قسمين

أولا- الإختصاص النوعي

ثانياً الإختصاص المحلي

الفصل الثاني الدفوع في دعوى النسب

الفصل الثالث صيغ لدعوى النسب

الشروط العامة لرفع الدعوى

وجود حق او مركز قانوني ، وحصول اعتداء على الحق او المركز القانوني وان تتوافر المصلحة فلا يقبل اي طلب او دفع لا يكون لصاحبة فية مصلحة قائمـــة يقـــرها القانون اي هي المنفعة التي تعود على المدعي من الحكم له بطلـــباتة وحـــيث لا تتوافـــر له هذه الفائدة او المنفعة ينتفي شرط المصلحة كـــشرط لقـــبول الدعوى . والحق في دعوى النسب واضح اما باثبات نسب شخص او نفيه ومايترتب على ذلك من اثار.

فيجوز رفع دعوى النسب من اي شخص يكون له مصلحة من اثبات او نفي النـــسب عن شخص فيجوز رفعها من الاب والام والاخر او العم او الخال على الولد او الام او الاب فاذا كان رافع الدعوى ليس له مصلحة من اثبات النسب او نفية فلا تقبل دعوى النسب منه لانتفاء شرط المصلحة .

ويجـــب ان يتوافـــر شـــرط الصفه في المدعي و المدعي عليه والا قضت المحكمـــة بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة ولا يغني توافر شرط المصلحه عن توافر الصفه .

المحكمه المختصة بدعوى النسب

بـــصدور القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بشأن إنشاء محكمة الأسره اصبح الاختـــصاص ينعقد لمحاكم الاسرة وذلك طبقا لما اوردة القانون حيث نص علـــى ان " يعمـــل بأحكام القانون المرفق في شأن إنشاء محاكم الأسره ، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه."

نصت الماده الأولى من مواد الإصدار[1] على أن يعمل بأحكام هذا القانون في شـــأن إنشاء محاكم الأسره مع إلغاء كل نص سابق يخالف ما جاء بالأحكام الـــوارده فـــيه ويـــرجع ذلك لأن الهدف من إنشاء محاكم الأسره هو تبسيط الإجراءات في كل المسائل المتعلقة بالأسره و تيسير الإجراءات للفصل في الخصومات وذلك لمصلحة الأسره والمجتمع.

وبـــصدور القانـــون رقـــم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضـــي فـــي مسائل الأحوال الشخصيه وصدور القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بشأن إنشاء محكمة الأسره تم استكمال ما بدأه المشرع بإصدار قانون تنظـــيم مـــسائل الأحوال الشخصيه القانون رقم (١)لسنة ٢٠٠٠ وهو قانون خـــاص بإجراءات التقاضي فقط وليس قانونا موضوعيا فعند وجود تعارض أو اختلاف في الأحكام يتم تطبيق القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بشأن إنشاء

---

١ القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بشأن إنشاء محكمة الأسره

محكمة الأسره ولا شأن لأحكام هذا القانون بمنظومة التشريعات الموضوعيه التي سبق أن تناولت مسائل متعلقة بالأحوال الشخصيه ومنها القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصيه فهذه القوانين موضوعيه ولا تمس الأحكام و الإجراءات للقانون محل البحث .

وتعـد أحكام هذا القانون هي الأصل العام بمعنى أنها هي القاعده العامه في إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصيه التي تختص بنظرها محاكم الأسره سواء ما يتعلق منها بالولايه على النفس أو الولايه على المال.

أمـا في حالة عدم وجود نص ـ خاص بجزئيه محدده ـ في القانون رقم (١٠) لـسنة ٢٠٠٤ يـتم الـرجوع إلى أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وتطبـيق أحكامـه وفـي حالـة خلو الأخير من النص تطبق أحكام قانون المـرافعات المدنـيه والـتجاريه وأحكـام قانون الإثبات في المواد المدنيه والتجاريه وأحكام القانون المدني في شأن الإداره وتصفية الشركات.

وقـد اسـتحدث القانـون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ مكاتب تسوية المنازعات الأسـريه حيث نص على انه " في غير دعاوى الأحوال الشخصيه التي لا يجـوز فـيها الصلح ، والدعاوى المستعجله ، ومنازعات التنفيذ، والأوامر الوقتـيه، يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخـصيه التي تختص بها محاكم الأسره، أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسريه المختص.

وتتولـى هيئة المكتب الاجتماع بأطراف النزاع ، وبعد سماع أقوالهم، تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفه، وآثاره وعواقب التمادي فيه، وتبدى لهم النصح والإرشاد في محاوله لتسوية وديا حفاظا على كيان الأسره ."[1]

الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح هي المنازعات المتعلقه بالحاله الشخصيه أو بالـنظام العـام أو التي تحل حراما ولا تحرم حلالا فمثل هذه الأمور لا يجوز فيها الصلح أو الاتفاق عليها لأنها تخالف الشرع والقانون .

الـدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح فلا تخضع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسـريه هي الدعاوى التي لا يجوز الصلح فيها طبقا للمادتين ١٤٨، ٥٥١ [2] مـن القانـون المدني وبذلك فلا تخضع لمكتب تسوية المنازعات الأسريه

---

١ الماده (٦) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بشأن إنشاء محكمة الأسره

٢ الماده(١٤٨)من القانون المدني"١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يستوجبه حسن النيه . ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون و العرف والعداله بحسب طبيعة الالتزام"

فالدعاوى المتعلقه بأحكام الولايه على النفس أو المال أو الوصايه أو التصرفات الباطله بطلانا يتعلق بالنظام العام.

الدعاوى المستعجله هي الدعوى التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وسواء رفعت الدعوى إلى قاضي الأمور المستعجله أو إلى محكمة الموضوع بالتبعية للدعوى الأصليه . ولها صورتان الأولى الخشيه من زوال المعالم أما الثانيه فهي الخشيه من فوات المصلحه أو ضياع الحق ففي مثل هذه الأحوال يتطلب الأمر اتخاذ إجراء سريع بصفه مؤقته ومع عدم المساس بالحق المتنازع عليه . ولعل الأمر يتضح في عدم لزوم مرور الطلب الموضوعي على مكتب تسوية المنازعات الأسريه . لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تعطيل الفصل في الطلب المستعجل لحين انتهاء مكتب تسوية المنازعات الأسريه من إجراءاته ثم إحالة النزاع إلى القاضي المختص.

منازعات التنفيذ فهي المنازعات المشار إليها في الماده ٢٧٥ مرافعات[1] والتي عقد الاختصاص بها لقاضي التنفيذ وتشمل كافة المنازعات الموضوعيه والوقتيه والقرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

فمنازعات التنفيذ هي التي يختص قاضي التنفيذ دون غيره بنظرها يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق المتنازع عليه .

الأوامر الوقتيه فهي تلك الأوامر التي يقوم القاضي بإصدارها سواء كانت أوامر على عرائض أو أوامر أداء .

تنظيم العمل في مكاتب تسوية المنازعات الأسريه

تشكيل مكاتب تسوية المنازعات

يشكل كل مكتب من مكاتب تسوية المنازعات الأسريه من رئيس من بين المقيدين بالجدول الخاص برؤساء المكاتب المشار إليه ، وعدد كاف من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين ، ويلحق به العدد اللازم من العاملين .

تتكون الهيئه التي تتولى بذل مساعي التسوية وفقا لحكم الماده (٦) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه برئاسة أحد الأخصائيين القانونيين

الماده(٥٥١)من القانون المدني" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقه بالحاله الشخصيه أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح الماليه التي تترتب على الحاله الشخصيه أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم ."

[1] يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعيه والوقتيه أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقه بالتنفيذ.
ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتيه بوصفه قاضيا للأمور المستعجله.

وعــضوية اثنين من الأخصائيين الاجتماعيين أو النفسيين ، ويصدر بتشكيل كل هيئه قرار من رئيس المكتب بحسب طبيعة النزاع .

ويكــون لــرئيس المكــتب أن يندب أيا من الأعضاء ليحل محل من يتعذر حضوره أو يطرأ في جانبه مانع .

كيفية تقديم طلب التسويه إلى مكتب تسوية المنازعات الأسريه

يقــدم طلب التسويه إلى مكتب تسوية المنازعات الأسريه الواقع في دائرة محكمة الأسره المختصه محليا بالنزاع – وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الماده ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه ، وذلك على النموذج المعد لذلك .

ويجب أن يتضمن طلب التسويه البيانات الآتيه :

(١) اسم مقدم الطلب وسنه ومهنته ومحل إقامته ووسيلة الاتصال به .

(٢) الحاله الاجتماعيه لمقدم الطلب .

(٣) بيان عن حالة الأسره وأفرادها .

(٤) أســماء كل من أطراف النزاع وبياناته الشخصيه وحالته الاجتماعيه ووسيلة الاتصال به .

(٥) بيان عن طبيعة النزاع ووجهة نظر مقدم الطلب لتسويته والمستندات المؤيده لها إن وجدت .

يقيد الطلب يوم تقديمه في جدول خاص يعد لهذا الغرض يشتمل على تاريخ تقديمــه ورقــم قــيده وبياناته ، ويعرض الطلب في اليوم ذاته على رئيس المكــتب لفحــصه بغرض تشكيل الهيئه التي تتولى بذل مساعي التسويه في شأنه .

الإجراءات التي تتخذها الهيئه المكلفه ببذل مساعي التسويه

تتولــى الهيــئه المكلفه ببذل مساعي التسويه اتخاذ ما يلزم للتأكد من صحة البــيانات الــوارده بالطلب ، ويحدد رئيسها أقرب ميعاد لحضور الأطراف أمامها مع تكليفهم بتقديم المستندات في الميعاد ذاته ، ويكون التكليف بموجب كــتاب موصــى عليه بعلم الوصول ، أو بأية وسيله أخرى يتحقق بها العلم بالمــيعاد ، وتحرر الهيئه محضرا يثبت فيه ما يتخذ من إجراءات وما يبذل من مساعي التسويه .

الجزاء المترتب على عدم الحضور أمام مكتب تسوية المنازعات الأسريه

في حالة إذا لم يحضر أحد طرفي النزاع أو من ينوب عنهم لمكتب تسوية المنازعات في الميعاد المحدد لتسوية النزاع وتقديم كل طرف المستندات التي تأيد حقه وذلك بغير عذر مقبول يجوز اعتباره رافضا إجراءات التسويه

إذا لم يحضر أحد طرفي النزاع أو من ينوب عنهم للمكتب في الميعاد المحدد بغير عذر ، رغم ثبوت إعلانه جاز اعتباره رافضا إجراءات التسويه ، وتحرر الهيئه محضرا بما تم من إجراءات يرفق به تقرير من رئيس المكتب.

ما تتخذه الهيئه من اجراءات تسوية النزاع وديا

تتولى الهيئه الاجتماع بأطراف النزاع وسماع أقوالهم وتبصيرهم بالجوانب القانونيه والاجتماعيه والنفسيه لموضوع النزاع وآثاره وعواقب التمادي فيه ، وإسداء النصح والإرشاد لهم بهدف تسوية النزاع وديا دون ولوج سبيل التقاضي .

الحاله الأولى إذا تمت تسوية النزاع صلحا

إذا تمت تسوية النزاع صلحا في جميع عناصره أو بعضها ، يحرر محضر بما تم الصلح فيه يوقع عليه من أطراف النزاع ويعتمد من رئيس المكتب ويلحق بمحضر الجلسه التي تم فيها ، ويرسله بمعرفته إلى محكمة الأسره المختصه لتذييله بالصيغه التنفيذيه .

الحاله الثانيه إذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع وديا

إذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع وديا في بعض عناصره أو كلها ، وأصر الطالب على استكمال السير فيه ، تحرر الهيئه محضرا بما تم من إجراءات ، يوقع من أطراف النزاع أو الحاضرين عنهم ، وترفق به تقارير الأخصائيين وتقرير من الهيئه معتمد من رئيس المكتب .

ويرسل المحضر وجميع مرفقاته إلى قلم كتاب محكمة الأسره المختصه التي ترفع إليها الدعوى وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النزاع .

ينشأ بكل مكتب لتسوية المنازعات الأسريه جدول خاص لقيد الدعاوى التي ترفع ابتداء إلى محكمة الأسره وتأمر بإحالتها إلى المكتب ، ويثبت في هذا الجدول رقم الدعوى وتاريخ ورودها إلى المكتب والبيانات الخاصه بها .

ويكون اللجوء إلى مكتب لتسوية المنازعات الأسريه بدون رسوم هذا ما اكدتة الفقره الثانيه من الماده السابعه حيث نصت على انه ويكون اللجوء إلى تلك المكاتب بدون رسوم

إعفاء أطراف النزاع من سداد أية رسوم عند لجوئهم لمكاتب تسوية المنازعات الأسريه ويرجع ذلك أولا لأن اللجوء لمكاتب تسوية المنازعات الأسريه يعد ملزم لأطراف النزاع فلا يستثنى من اللجوء إلى مكاتب تسوية المنازعات الأسريه إلا الدعوى التي لا يجوز فيها الصلح و الدعاوى المستعجله و منازعات التنفيذ والأوامر الوقتيه – وذلك وفقا للماده ٦ من القانون محل التعليق – فأراد المشرع التخفيف عن كاهل الأسره وعدم فرض رسوم على تقديم الطلبات إليها حتى تستطيع أن تؤدي هذه المكاتب دورها المنشود في حل المنازعات بالطرق الوديه .

" يجــب أن تنتهي التسويه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، ولا يجوز تجاوز هذه المده إلا باتفاق الخصوم، فإذا تم الصلح يتولى رئـيس مكــتب تسوية المنازعات الأسريه إثباته في محضر يوقعه أطراف النــزاع، ويلحق بمحضر الجلسه التي تم فيها، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه.

وإذا لــم تسفر الجهود عن تسوية النزاع وديا في جميع عناصره أو بعــضها. وأصر الطالب على استكمال السير فيه، يحرر محضر بما تم منها ويوقــع مــن أطــراف النــزاع، أو الحاضــرين عــنهم ويرفق به تقارير الأخــصائيين، وتقريــر مــن رئيس المكتب، وترسل جميعها إلى قلم كتاب محكمــة الأســره المختصه التي ترفع إليها الدعوى، وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النزاع، وذلك للسير في الإجراءات القضائيه، فيما لم يتفق عليه أطراف المنازعه."[1]

لقــد أوجــب المشرع على مكاتب تسوية المنازعات الأسريه سرعة القيام بالمهام المكلفه بها حيث أوجب المشرع أن تنتهي التسويه خلال خمسة عشر يوما يبدأ حسابها من تاريخ تقديم الطلب إلى مكتب تسوية المنازعات .

و يعــد مــيعاد الخمــسة عشر يوم ميعاد تنظيمي إذ يجوز تجاوزه شــريطة اتفــاق الخــصوم على زيادة فترة التسويه وذلك لأن الميعاد مقرر لمــصلحة أطــراف النــزاع ، فيجوز الاتفاق على تمديد الميعاد لمده أخرى والحكمــه من ذلك هي إعطاء فرصه أكبر لتسوية المنازعات بالطرق الوديه

---

[1] الماده (٨) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بشأن إنشاء محكمة الأسره

لتخفيف العبء عن كاهل القضاء لكي يحقق سرعة الفصل في المنازعات المقدمه إليه و العداله المطلقه .

ولقد ترك المشرع لإرادة أطراف النزاع تحديد المده الكافيه التي يرونها مناسبه لحسم النزاع الناشئ بينهم دون أن يكونوا مقيدين بمده معينه إذ أن حل الخلافات الأسريه من الصعب حسمه في مده الخمسة عشر يوما التي حددها القانون إذا كان الطرفين يبغيان – فعلاً – حسم النزاع الناشئ بينهم من كافة جوانبه بدون اللجوء إلى ساحات القضاء .

ولا يجوز لأطراف النزاع الاتفاق مقدما على عدم اللجوء إلى مكتب تسوية المنازعات الأسريه ، وكذلك لا يجوز أن يتفقوا على اختصار المده ،ويرجع ذلك لأنه ميعاد انتهائي .لابد أن يمضي كاملا حتى يتم تنفيذ الاجراء التالي له ، فإذا تم اللجوء إلى القضاء قبل انتهاء المده أو بدون اللجوء إلى مكتب تسوية المنازعات الأسريه يجوز لصاحب المصلحه التمسك ببطلان إجراءات رفع الدعوى .

ويقع على عاتق مكتب تسوية المنازعات الأسريه في هذه الفتره – الخمسة عشر يوما – أن يبذل مساعي التوفيق بين الخصوم وتبصيرهم بعواقب ما هم مقدمون عليه حفاظا على الروابط الأسريه، بما يحقق إنهاء المنازعه صلحا بقدر المستطاع . فإما أن تنتهي المنازعه بتسوية جميع جوانب النزاع وهذه الحاله الأولى أو تسوية بعض عناصر النزاع وهذه الحاله الثانيه أو أن لا تسفر جهود التسويه عن شيء ويقرر كلا الطرفين اللجوء إلى القضاء لكي يحسم النزاع وهذه الحاله الثالثه .

الحاله الأولى

وفيها يلعب مكتب تسوية المنازعات الأسريه دور كبير في بحث وجهات نظر كل طرف من طرفي النزاع ويقوم بتوجيهه و بإعطائه النصح والإرشاد و يبذل مساعي التوفيق بينهما وتبصيرهم بعواقب ما هم مقدمون عليه ، فيقتنع طرفي النزاع برأي الهيئه المكلفه بنظر النزاع وتقوم بتحرير محضر بالجلسه يتم فيه إثبات ما تم في الجلسه وما تم الاتفاق عليه بين طرفي النزاع ويوقع أطراف النزاع على محضر الجلسه ثم يتولى بعد ذلك رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسريه عمل محضر صلح – ويرفق بمحضر الجلسه ويوقع من طرفي النزاع أو الحاضرين عنهم– تكون له قوة السند التنفيذي .

الحاله الثانيه

و فيها يتم الاتفاق بين طرفي النزاع على بعض عناصر النزاع فيتم تحريـــر محضر بالجلسه يتم فيه إثبات ما تم في الجلسه وما تم الاتفاق عليه بـــين طرفي النزاع ويوقع أطراف النزاع على محضر الجلسه ،ثم يرفع إلى رئـيس مكـتب تسوية المنازعات الأسريه لعمل محضر- ويرفق بمحضر الجلـسه ويوقع من طرفي النزاع أو الحاضرين عنهم- لما تم الاتفاق عليه فقط وتكون له قوة السند التنفيذي .

أما في الشق الذي لم يتم فيه الصلح أو حسم النزاع فيتم تقديم طلب من أي طرفي النزاع وذلك للسير في الإجراءات القضائيه فيما لم يتفق عليه أطراف النزاع وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب .

ويكـون التوجه بالنزاع إلى القضاء بدون الرجوع إلى ما تم الاتفاق علـيه في مكتب تسوية المنازعات الأسريه لما حازه من قوة الأمر المقضي به.

فيمتنع على أطراف النزاع من إعادة عرض ذات النزاع وتقديمه إلى مكـتب تسوية المنازعات الأسريه للتسويه مره أخرى أو أمام القضاء وذلك لما حازه من قوة الأمر المقضي به أمام مكتب تسوية المنازعات .

الحاله الثالثه

وفي هذه الحاله لا تجدي جهود مكتب تسوية المنازعات الأسريه إلى التوصـــل إلى حل النزاع بالطرق الوديه بسب إصرار كل طرف من طرفي النزاع على موقفه وتقوم الهيئه المكلفه بنظر النزاع بتحرير محضر بالجلسه ويوقع من طرفي النزاع أو الحاضرين عنهم يتم فيه إثبات ما تم في الجلسه ثم يرفع إلى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسريه لعمل محضر - ويرفق بمحضر الجلسه ويوقع من طرفي النزاع أو الحاضرين عنهم- لما تم منهما ويـــرفق بـــه تقرير الأخصائيين و تقرير من رئيس مكتب تسوية المنازعات الأســـريه وترسل جميعها إلى قلم كتاب محكمة الأسره المختصه التي ترفع إليها الدعوى وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النزاع وذلك للسير في الإجراءات القضائيه فيما لم يتفق عليه أطراف النزاع.

أعطى المشرع بموجب الماده الثامنه لرئيس مكتب تسوية المنازعات الأسريه في حالة إذا تم الصلح بين أطراف النزاع أن يصدر سندات واجبة التنفيذ[1] وينتهي بها النزاع في حدود ما تم الصلح فيه .

مدى اعتبار محضر الصلح تسويه منهيه للنزاع

إن بالتوقيع على محضر الصلح من أطراف النزاع يصبح هذا المحضر نافذا في مواجهتهم فلا يجوز لأي منهم أن يثير نفس النزاع من جديد أمام أية جهه من جهات القضاء وذلك لأن بصدور القرار من رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسريه تنتهي به الخصومه القضائيه ويصدر السند التنفيذي له .

رفع الدعوى ابتداء إلى محاكم الأسره دون تقديم طلب التسويه إلى مكتب تسوية المنازعات الأسريه المختص

'' لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى محاكم الأسره بشأن المنازعات التي تختص بها، في المسائل التي يجوز فيها الصلح طبقا للماده (٦) دون تقديم طلب التسويه إلى مكتب تسوية المنازعات الأسريه المختص ليتولى مساعي التسويه بين أطرافها وفقا لحكم الماده (٨).

وللمحكمه أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسويه وفقا لأحكام هذا القانون ، وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى.''

'' على المحكمه إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمه المختصه ، و لو كان عدم الإختصاص متعلقا بالولايه . و يجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامه لا تجاوز مائتي جنيه . و تلتزم المحكمه المحال إليها الدعوى بنظرها ''

'' تحال الدعوى بحالتها أي بما اشتملت عليه من أحكام فرعيه أو بما تم فيها من إجراءات إثبات .

تلتزم المحكمه المحال إليها الدعوى بنظرها أيا كان النص الذي يقرر الإحاله و أيا كان نوع الإحاله و أيا كانت المحكمه التي قضت بها ، فلا تملك

[1] لقد حددت الماده ٢٨٠ من قانون المرافعات ما يتعلق بالسندات التنفيذ وأوضحت الفقره الثانيه من هذه الماده السندات التنفيذيه وهي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقه ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى إلى يعطيها القانون هذه الصفه .

المحكمه إعادة تقدير قيمة الدعوى بل تتقيد بما قضت به المحكمه الأولى في هذا الصدد.

لا يملك القاضي المستعجل الإحاله بعدم اختصاصه محليا و ذلك لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها و هما الإستعجال و عدم المساس بالحق ، و ثانيا لأن المدعي طلب في الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتي و هذا الطلب لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع و لا تملك المحكمه تحريره من طلب وقتي إلى طلب موضوعي لأن المدعي هو الذي يحدد طلباته في الدعوى[1]

إذا أخطأ القاضي المستعجل و قضى بالإحاله بعد الحكم بعدم اختصاصه نوعيا وجب على المحكمه المحال إليها الدعوى أن تعتبر الدعوى منتهيه بهذا الحكم .

يجوز للمحكمه طبقا للقواعد العامه في المسئوليه أن تحكم للمدعى عليه بالتعويض أيا كان مقداره و ذلك بناء على طلبه إذا كان خصمه قد قصد الكيد في رفع دعواه إلى محكمه غير مختصه .

الحكم بعدم الإختصاص و الإحاله لا يقبل الطعن المباشر عملا بالماده ٢١٢ ، و أيا كان نوع الطعن ، و أيا كان نوع المحكمه المحال إليها الدعوى . و إذا قضت المحكمه بإحالة الدعوى إلى محكمه أخرى ، و كلفت قلم كتاب هذه المحكمه بتحديد جلسه يعلن بها الخصوم إداريا ، فإن هذا لا يعفي المدعي من موالاة إجراءات الخصومه . "[2]

خلاصة القول انه على محاكم الأسره التي تم رفع الدعوى أمامها ابتداء - في غير الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح و الدعاوى المستعجله و منازعات التنفيذ و الأوامر الوقتيه - دون عرض النزاع على مكتب تسوية المنازعات الأسريه المختص أن تقضي باحالة الدعوى إلى مكتب تسوية المنازعات الأسريه وتحديد جلسه لكي يقوم مكتب تسوية المنازعات الأسريه بمهامه في تسوية النزاع بالطرق الوديه وتبصير الخصوم بعواقب ماهم مقدمون عليه .

وذلك بدلا من أن تقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون .

---

[1] نقض ٧٧/١٢/٢١ طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٣ ، نقض ٧٧/٦/٢٢ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣

[2] د/ احمد ابو الوفا - التطبيق على نصوص قانون المرافعات

أحكام نقض

" إحالـــة الدعوى للإختصاص أثره وجوب اعتداد المحكمه المحال إليها بما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحاله متابعتها من حيث انتهت "
(نقض ١٩٨٨/٦/٢٢ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٥ ، نقض ١٩٨٣/٢/١٧ لسنة ٣٤ صـــ ٤٨٦)

" القـــضاء الـــصادر بإحالـــة الدعـــوى إلـــى المحكمـــه الإبتدائيه لاختـــصاصها قيميا بنظرها و اكتسابه قوة الأمر المقضي أثره تقيد المحكمه المحال إليها الدعوى به و لو كان مخالفا للقانون . الحكم الصادر فيها جواز استئنافه."
(نقض ١٩٨٥/١١/٢٧ طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٢)

" قضاء محكمة الإستئناف بعدم قبول الإستئناف باعتبار أنه صادر مـــن قاضي التنفيذ في منازعه وقتيه . وجوب القضاء بإحالة الإستئناف إلى المحكمه الإبتدائيه المختصه "
(نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥)

" التـــزام المحكمـــه المحـــال إلـــيها الدعوى بنظرها . ماده ١١٠ مرافعات . مفاده . الاعتداد بما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحاله . متابعة الدعوى سيرها أمام المحكمه التي أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمه التي أحالتها "
(نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ طعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٥٢)

" قضاء الحكم بعدم الإختصاص و الإحاله . أثره . التزام المحكمه المحال إليها الدعوى بالفصل فيها . ماده ١١٠ مرافعات "
(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ طعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥٤)

" للقرار الصادر بالإحاله من دائره إلى أخرى من دوائر المحكمه لا محل لإعلان الخصوم به . "
(نقض ١٩٨٦/١/٢ طعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٥١)

" على محاكم الدرجه الأولى الجزئيه و الإبتدائيه أن تحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت بمقتضى أحكام القانون المرفق من اختـــصاص محاكم الأسره ، وذلك بالحاله التي تكون عليها وبدون رسوم ، وفي حالة غياب أحد الخصوم يقوم قلم الكتاب بإعلانه بأمر الإحاله مع تكليفه بالحضور في الميعاد أمام محكمة الأسره التي أحيلت إليها الدعوى.

وتلتزم محاكم الأسره بنظر الدعاوى التي تحال إليها ، تطبيقا لأحكام الفقره السابقه دون عرضها على مكاتب تسوية المنازعات الأسريه المنصوص عليها في القانون المرفق.

ولا تسري الفقره الأولى على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة النطق بالحكم ، وتبقي الأحكام الصادره في هذه الدعاوى خاضعه للقواعد المنظمه لطرق الطعن فيها الساريه قبل العمل بهذا القانون."[1]

ألزم المشرع المحاكم الجزئيه والإبتدائيه أن تحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت بمقتضى أحكام هذا القانون من اختصاص محاكم الأسره ، وذلك من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم وبدون أي رسوم قضائيه وبدون رسم إحاله .

إحالة الدعوى

لقد تناول قانون المرافعات المدنيه والتجاريه موضوع إحالة الدعوى في المواد (١٠٩، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٥) فنتناولها بإيجاز.نظرا لأن قانون المرافعات يعد هو الشريعه العامه في الإجراءات في حالة عدم وجود نص .

نصت الماده ١٠٩ من قانون المرافعات على أن " الدفع بعدم اختصاص المحكمه لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمه من تلقاء نفسها.

ويجوز الدفع به في أية حاله كانت عليها الدعوى".

"الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام، ولو لم يدفع أمامها فلا يسقط الحق في إبدائه، ويجوز التمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم ، ويجوز الدفع به لأول مره أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع"[2].

"المقرر أن القضاء الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص حجيته قاصره على ذلك الحكم ، ولا تمتد إلى موضوع الدعوى.[3] و تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصيه والوقف هو تنظيم داخلي للمحكمه . وهو غير متعلق بالاختصاص النوعي . وإثارة مسأله متعلقه بالوقف أمام

---

١ الماده (٢) القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بشأن إنشاء محكمة الأسره

[2] (نقض ١٤/٤/١٩٧٦، الطعنان رقما ٢٥٣ و٥٩٤ سنة ٤١ قضائيه – السنه ٢٧ ص ٩٣١ ٤/١/١٩٨١ – الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائيه).

[3] (نقض ١٤/٤/١٩٨٣، طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائيه).

الدائره المدنيه . وقف الدعوى حتى يفصل في هذه المساله من ـائرة الأحوال الشخصيه . خطأ في تطبيق القانون ''[1].

'' إن مؤدى الماده ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نــوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبه لــنوع الدعــوى تعتبــر قائمه في الخصومه ومطروحه دائما على المحكمه ويعتبــر الحكــم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شــأن الاختصاص. لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمه الإبتدائيه أن تقــضي بعــدم اختــصاصها بنظر الدعوى .... – ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومه أمامها بعدم الاختصاص - وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص إتباعا لنص الفقره الأولي من الماده ١١٠ من قانون المرافعات''.[2]

أمــا الماده ١١٠ من قانون المرافعات فنصت على أنه '' على المحكمه إذا قــضت بعــدم اختــصاصها أن تأمــر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمه المختــصه ولــو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولايه ويجوز لها عندئذ أن تحكــم بغــرامه لا تجــاوز مائة جنيه وتلتزم المحكمه المحال إليها الدعوى بنظرها''.

'' مــؤدى نــص المــاده ١١٠ أن علــى المحكمه إذا قضت بعدم اختــصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمه المختصه ولو كان الاختــصاص مــتعلقا بالولايه بعد أن كان القضاء قد استقر في ظل القانون القائم على عدم جواز الإحاله بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعا إلــى سبب متعلق بالوظيفه – وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القــضائيه بعــضها عن البعض الآخر وهي فكره لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره في جهتين تتبعان سياده واحده ''.

''وجــوب اعتداد المحكمه المحال إليها بما تم صحيحا من إجراءات قــبل الإحالــه متابعتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمه التي أحالتها ''.[3] يجــوز استئناف القضاء الصادر بإحالة الدعوى إلى المحكمه الإبتدائيه لاختــصاصها قيمــيا بنظــرها . اكتسابه قوة الأمر المقضي. أثر ذلك تقيد المحكمــه إليها الدعوى به – ولو كان مخالفا للقانون و الحكم الصادر فيها. وذلك طبقا للماده ٤٧ مرافعات ''.[4]

---

[1] (نقض ١٩٦٦/٦/١٤، السنه ١٤ ص١٣٨٤).
[2] (نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص٩٢١).
[3] (نقض ١٩٨٨/٦/٢٢ـ الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٥ قضائيه ، نقض ١٩٨٣/٢/١٧، السنه ٣٤ ص ٤٨٦).
[4] (نقض ١٩٨٥/١١/٢٧ ـ الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٢ قضائيه).

''الحكم بعدم الاختصاص القيمي والإحاله للمحكمه المختصه. قضاء ينهـي الخصومه كلها بصدد الاختصاص صيرورة هذا القضاء نهائيا. مؤداه .التـزام المحكمه المقضي باختصاصها بحكم الإحاله ولو خالف حجية حكم سابق له . علة ذلك''.[1]

''على المحكمه المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التي أحليت بهـا ، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحاله يبقى صحيحا بما فـي ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمه المحال إلـيها الدعوى من حيث انتهت أجراءاتها أمام المحكمه التي أحالتها ، فإذا ما تمـت تهيئة الدعوى للمرافعه بإجراءات صحيحه أمام المحكمه المحليه ، فلا يقتضي الأمر من المحكمه المحال إليها اتخاذ إجراءات جديدة لتحضيرها''.[2]
و نصت الماده ١١١ من قانون المرافعات على أنه '' إذا اتفق الخصوم على التقاضـي أمام محكمه غير المحكمه المرفوعه إليها الدعوى أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمه التي اتفقوا عليها ''.

''عـدل المشروع من حكم الماده ١٣٦ من القانون القائم التي كانت تقـضي بأنـه إذا اتفـق الخـصوم على التداعي أمام محكمه غير المحكمه المرفوعه إليها الدعوى أمرت هذه المحكمه بإحالة الدعوى إلى المحكمه التي اتفقـوا علـيها وقـد رأى المشروع أن يجعل الأمر بالإحاله في هذه الحاله جـوازيا للمحكمه المرفوعه إليها الدعوى (م١١١من المشروع). إذ قد ترى المحكمـه الاسـتمرار في نظر الدعوى والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم إذا اقتضى ذلك حسن سير العداله كما إذا كانت المحكمه قد قطعت شوطا طويلا في تحقيق الدعوى''.
نصت الماده ١١٢ من قانون المرافعات على أنه '' إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحاله أمام المحكمه التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه.

وإذا دفع بالإحاله للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أي من المحكمتين ، وتلتزم المحكمه المحال إليها الدعوى بنظرها''.

''الدفع بطلب الإحاله إلى محكمه أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطه بها وإن كان يسقط الحق فيه بعد إبداء طلب أو دفاع موضوعي في الدعوى إلا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحاكم التي يبدى أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالإحاله''.[3]

---

[1] (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٩ ـ الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٤ قضائيه) .
[2] (نقض ١٩٦٣/٢٠/٢٠، السنة.١٤ ص ٩٨٦).
[3] (نقض ١٩٧٥/١٢/٢ سنة ٢٦ ص١٦٤٠).

"ضم الاستئنافين ليصدر فيها حكم واحد لا ينفي ما لكل منهما من استقلال عن الآخر.[1] و القرار الصادر لإحالة القضيه من دائره إلى أخرى من دوائر المحكمه، لا محل لإعلان الخصوم به".[2]

"أما وحدة الطلب في الدعويين المنضمين واتحادهما سببا وخصوما. أثره. اندماج الدعوى وفقدان كل منهما استقلالها.[3] أما ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا. لا يترتب عليه اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها.[4] أما ضم دعويين لهما ذات الطلب – أثر ذلك. اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها".[5]

نصت الماده ١١٣ من قانون المرافعات على أنه " كلما حكمت المحكمه في الأحوال المتقدمه بالإحاله كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسه التي يحضرون فيها أمام المحكمه التي أحليت إليها الدعوى. وعلى قلم الكتاب أخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ".

"إحالة القضيه من دائره إلى أخرى، لا يسرى عليها ما تنص عليه الماده ١١٣ مرافعات ، من تحديد جلسه أمام المحكمه المحال إليها الدعوى ، ووجوب قيام قلم الكتاب بإخبار الغائبين من الخصوم بها".[6]

" إنه يشترط لإمكان الحكم بسقوط الخصومه أن يكون عدم السير في الدعوى راجعا إلى فعل المدعي أو امتناعه ، ولما كانت الماده ١١٣ من قانون المرافعات تلقي على قلم الكتاب عبء إخبار الخصوم الغائبين بحكم الإحاله والجلسه المحدده لنظر الدعوى أمام المحكمه المحال إليها – وهو ما اتبعه حكم الإحالة – فإن تراخي قلم الكتاب في إخبار الخصوم بالجلسه المحدده ، لا يجيز الحكم بسقوط الخصومه – وفقا لنص الماده ١٣٤ مرافعات – .[7]

نصت الماده ١١٥ من قانون المرافعات على أنه " الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أي حاله تكون عليها الدعوى، وإذا رأت المحكمه أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعي عليه قائم على أساس أجلت

---

[1] (نقض ١٩٨٦/١/١، في الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٢ قضائيه).
[2] (نقض ١٩٨٦/١/٢، طعن ١٢٩٤ لسنة ٥١ قضائيه).
[3] (نقض ١٩٨٧/٦/٤ ـ الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٠ قضائيه ، نقض ١٩٨٤/٥/١٨ ـ الطعن رقم ١٨٨٥ لسنة ٥٠ قضائيه).
[4] (نقض ١٩٨٧/٣/٨ ـ الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٥٣ قضائيه).
[5] (نقض ١٩٨٧/٣/١٥، الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة٥٣ قضائيه).
[6] (نقض ١٩٨١/١١/٨ـ الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٨ قضائيه، نقض ١٩٨٣/٣/١٣، طعن رقم ٦١ لسنة ٤٨ قضائيه، نقض ١٩٨٢/١٢/٥، طعن رقم ٨١٢ لسنة [illegible] قضائيه، نقض ١٩٨٣/١٢/١٢، طعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٨ قضائيه).
[7] (نقض ١٩٩١/١١/٥ ـ الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائيه).

الدعــوى لإعــلان ذي صفه و يجوز لها في هذه الحاله الحكم على المدعي بغرامه لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه''.

''وإذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات ، أو الهيئات العامه ، أو مصلحه مــن المــصالح ، أو بــشخص اعتباري عام ، أو خاص ، فيكفي في تحديد الصفه أن يذكر اسم الجهه المدعى عليها في صحيفة الدعوى''.

'' يقــضي نــص المــاده ١١٥ من قانون المرافعات بأنه إذا رأت المحكمــه أن الدفــع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه إنما يقوم علــى أساس ، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفه بدلا من الحكم بعدم القبول، وذلك تبسيطا للإجراءات وتقديرا من المشروع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهه التي لها صفه في التداعي''.

''والدفــع بعدم القبول الذي تعنيه الماده ١١٥ مرافعات – ماهيته – هو الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمه لسماع الدعوى وهي الصفه والمصلحه والحق في رفع الدعوى. عدم اختلاط ذلك بالدفوع المتعلقه بشكل الدعوى التي تبدى قبل التكلم في الموضوع ولا بالدفوع المتعلقه بأصل الحق المتنازع عليه''.[1]

''الخصومه في الاستئناف . و تحديدها بالأشخاص المختصمين أمام محكمة الدرجه الأولى وبذات صفاتهم. ماده ٢٣٦ مرافعات. تصحيح الصفه وفقــا لــنص الماده ١١٥ مرافعات . يجب إتمامه في المواعيد المحدده لرفع الدعوى''.[2]

''و الــنائب عــن أي مــن طرفــي الدعوى في مباشرة إجراءات الخــصومه عدم اعتباره طرفا في النزاع الذي يدور حول الحق المدعى به ثــبوت صــلاحيته لتمثــيل أي منهما. كاف لتوافر الصفه الإجرائيه اللازمه لــصحة شكل الخصومه ، الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشر الإجــراءات في تمثيل الخصم قضاء في الشكل تنحصر حجيته في إجراءات الخــصومه فــي ذات الدعوى دون غيرها. للخصم الأصيل مباشرة دعوى جديده ولو كان سند الصفه سابقا على ذلك الحكم''.[3]

ألزم المشرع محاكم الدرجه الأولى الجزئيه والإبتدائيه أن تحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت بمقتضى أحكام القانون– رقم (١٠) لــسنة٢٠٠٤ – محل البحث من اختصاص محاكم الأسره ، وذلك من

---

[1] (نقض ١٩٩٤/٦/٢٦، طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٦٠ قضائيه).
[2] (نقض ١٩٩٧/٥/٧ ، طعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦٣ قضائيه).
[3] (نقض١٩٩٦/٢/٢٧، طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ قضائيه).

تلقـــاء نفسها دون طلب من الخصوم وبدون أي رسوم قضائيه وبدون رسم إحاله.

استثناء بعدم إحالة الدعوى

١- في حالة كون المحاكم الإبتدائيه محكمة ثاني درجه فعندئذ تلتزم تلك المحاكم بالاستمرار في نظر تلك والطعون وذلك إعمالا لنص الماده (٣) من مواد الإصدار في هذا القانون باعتبارها محكمة ثاني درجه. فالإحاله هنا قاصـــره علـــى محـــاكم الدرجه الأولي فقط سواء كانت جزئيه أو ابتدائيه. فالإحالـــه هنا واجبه بنص القانون وتتعلق بالنظام العام فيلزم أن تقضي بها المحكمه من تلقاء نفسها.

وتصدر المحكمه المحيله قرارا بالإحاله إلى المحكمه المختصه يجوز للخصوم في الدعوى الطعن على حكم المحكمه الأمر الذي سيؤدي إلى إحالة أمر النزاع[١].

وذلـــك لأن الحكم بعدم الاختصاص من الأحكام القطعيه التي تنتهي بها الخصومه ويجوز استئنافها على استقلال[٢].

ويجـــب علي المحكمه المحليه أن يتضمن قرارها بالإحاله تحديد جلسه لنظر الدعوى أمام محكمة الأسره التي أحيلت إليها الدعوى وذلك إختصارا" للـــوقت وتيـــسيرا لإجـــراءات التقاضي وقد أوجب المشرع علي قلم كتاب المحكمه إعلان أمر الإحاله وكذلك الجلسه المحدده لنظر الدعوى أمام محكمة الأســـره و التي أحيلت إليها الدعوى وكذلك يتم إعلان الخصم غائبا" إذا لم يحـــضر أيا من جلسات الدعوى أو لم يقدم مذكره بدفاعه ويتم الإعلان طبقا لقانون المرافعات[٣]

أمـــا باقي الخصوم الذين حضروا جلسات الدعوى أو بعضها أو قدموا مذكـــرات بـــدفاعهم ولم يحدث انقطاع أو وقف لسير في الدعوى فإن قرار الإحالـــه يعـــد بمثابة إعلان بالنسبه لهم بميعاد الجلسه المحدده لنظر الدعوى أمـــام محكمة الأسره التي أحيلت إليها الدعوى حتى في حالة عدم حضورهم الجلسه التي يصدر فيها قرار الإحاله

---

[١] وذلك طبقا للماده (٢١٢) من قانون المرافعات ، وقد قضت محكمة النقض بأن قضاء محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف والإحاله إلى المحكمه الإبتدائيه بهيئه استئنافيه قضاء من الخصومه كلها يصدر الاختصاص بجواز الطعن عليه بالنقض ١٩٨٨/٦/١٤ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٦ ق .

٢ نقض ١٩٦٧/٦/١٥ طعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٣٤ ق صـ١٢٩٨.

٣ وذلك طبقا للماده (٦) من قانون المرافعات و التي نصت علي "ويعد حال الاعلان بهذه الطريقه هو القاعده العامه ويتعين الرجوع إليها في حالة ما لم ينص القانون علي إجرائه بوسيله أخرى وهنا لم ينص القانون على وسيله أخرى لإجراء إعلان أمر الإحاله فتطبق القاعده العامه .

٢- الــدعاوى المحكــوم فيها قبل العمل بأحكام القانون الجديد وذلك بــشرط أن تكــون تلك الأحكام الصادره قطعيه ومنهيه للخصومه القضائيه سواء كليا أو في جزء منها .

فــإذا أصدرت المحكمه حكما قطعيا في شق من الدعوى فإن ذلك لا يمنع نفس المحكمه من الفصل في باقي الطلبات المتبقيه في الدعوى لتستكمل اختصاصها بنظرها و الفصل فيها.

ويــرجع ذلــك لأن المشرع حينما أوجب الإحاله إلى محكمة الأسره كان يهدف إلى التيسير على المتقاضين وجمعهم أمام محكمه واحده فقط تكون مختصه بأمور الأسره.

أمــا هــنا فإن مقتضيات العداله تتطلب إذا أصدرت المحكمه حكما قطعــيا فــي شــق من الدعوى فمن الأفضل للعداله وللخصوم أن تبقى تلك الدعوى من اختصاص نفس المحكمه التي أصدرت حكمها القطعي حيث أنها على درايه كبيره بجوانب الدعوى حيث تكونت عقيدتها وأصدرت حكما فيها وباتــت قــريبه لأن تصدر حكما نهائيا في الدعوى فلا يصح أن نسلب منها الدعوى بعد ما بذلته من جهد .

٣- أما الاستثناء الثالث فأتت به الفقره الثالثه حيث نصت علي عدم جــواز الإحاله للدعاوى المؤجله للحكم قبل تاريخ العمل بأحكام هذا القانون حــيث يظــل الاختــصاص قائما للمحكمه التي تنظرها للفصل فيها ولا يتم إحالــتها إلى محاكم الأسره . ويرجع ذلك لأن المحكمه قد تهيأت للفصل في الدعوى وذلك تحقيقا للعداله ولحسن سير القضاء وحتى لا يطول أمد النزاع أمام القضاء. أما إذا رأت المحكمه أن الدعوى التي حجزتها للحكم غير كافيه لــتكوين عقيدتها أو أن الدعوى غير صالحه للفصل فيها سواء كان ذلك بناء علــي طلــب أحــد الخصوم في الدعوى أو من جانب المحكمه فإذا أعادت المحكمه الدعوى للمرافعه أو لاستجواب أحد الخصوم فيها أو لندب خبير أو لاســتكمال إجراء أوجبه القانون ففي جميع هذه الحالات السابقه يتعين علي المحكمــه عــندئذ أن تحــيلها إلى محكمة الأسره المختصه بنظرها إعمالا بموجب الفقره الأولي من نفس الماده .

إعلان أوراق المحضرين

المقصود بالإعلان

الإعلان هو الوسيله الرسميه التي يبلغ بها خصم واقعه معينه إلى علم خصمه وذلك بتسليمه صوره من الورقه المعلنه .
فالإعلان يكون بالطريق الذي رسمه القانون أي بورقة المحضرين تسلم لمن يــراد إعلانـــه أو لمن يستطيع الاستلام نيابة عنه. فلا يغني عن ذلك طريق أخر. فحين يراد إعلانه بحكم مثلا لا تكفي إطلاعه على هذا الحكم أو علمه بـــه أو تقديمـــه كمـــستند في قضيه كان مختصما فيها . كما أن أيا من هذه الوقائـــع لا يكفي للقول بتنازل المعلن إليه عن التمسك بما شاب إعلان الحكم مـــن بطلان، إذا التنازل عن هذه الحقوق لا يقام على الظن أو الاحتمال أو على واقعه غير قاطعة الدلاله في هذا الخصوص.[1]

التعريف بأوراق المحضرين وأنواعها:

هي الأوراق التي يقوم المحضرين بإعلانها أو بتنفيذها (ماده ٦ مرافعات) ، وأوراق المحضرين بدورها كثيره و متنوعه ويمكن تقسيمها بحسب الغرض منها إلى:
أ- أوراق تكلـيف بالحـضور وهي الأوراق التي يكون الغرض منها دعوة الخـصم للحـضور أمام محكمه معينه لسماع الحكم في طلبات معينه ومثلها إعلان صحيفة افتتاح الدعوى وصحيفة الاستئناف.
ب- البلاغات والتنبيهات والإنذارات وهي الأوراق التي يكون الغرض منها إعــلام شخص بأمر معين أو تكليفه بعمل معين أو نهيه عنه كإعلان الحكم للمحكوم عليه وكالتنبيه وكالإنذار.
ج- أوراق التنفـيذ وهـــي الأوراق المثبته لإجراءات التنفيذ كمحاضر حجز المنقول ومحاضر بيعه.
ولكـــل نـــوع من هذه الأوراق قواعد خاصه تتفق مع الغرض من كل منها ولكنها تشترك في قواعد عامه من حيث تحريرها ، ومن حيث البيانات التي تشتمل عليها ومن حيث إعلانها [2]

نصت الماده ٩ من قانون المرافعات على انه

''يجـــب أن تـــشتمل الأوراق التـــي يقوم المحضرين بإعلانها على البيانات الأتيه:

---

[1] احمد السيد صاوي ــ الوسيط في شرح قانون المرافعات صـ ٤٦٨

[2] رمزي سيف ــ بند ٣٦٢ ص٤٣٦ و ص٤٣٧.

١- تاريخ اليوم والشهر والسنه والساعه التي حصل فيها الإعلان.
٢- أسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وأسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره.
٣- أسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له.
٤- أسم المحضر والمحكمه التي يعمل بها .
٥- أسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقه وتوقيعه على الأصل بالاستلام[١]
٦- توقيع المحضر على كل من الأصل والصوره."

يراعى في تحرير الورقه ما يلي:

١- أن تكتب باللغه العربيه[٢]
٢- أن تكتب بخط واضح يقرأ.
٣- أن تكتب بعبارات كامله إلا ما جرى العرف على اختزاله منها.
٤- ألا تترك مسافات على بياض بين العبارات وبعضها و ألا تكتب بين السطور ، وأن تكون الورقه بقدر الإمكان خاليه من الكشط والتجريح والإضافه ، فإن لزم إضافة عباره أو كشطها وجب أن يوقع المحضر بجوار هذا الكشط أو تلك الإضافه وذلك لضمان الثقه في البيانات الوارده بالورقه وحتى لا تتعرض للعبث، ولا يشترط أن تكتب الورقه بالفاظ خاصه فنيه[٣]

تاريخ الإعلان ووقته:

ويتحدد ذلك بذكر تاريخ اليوم والشهر والسنه والساعه التي حصل فيها الإعلان، لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعه السابعه صباحا ولا بعد الساعه الثامنه مساء ، ولا في أيام العطله الرسميه إلا في حالات الضروره وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتيه[٤]

يقصد بالعطله الرسميه

الأيام التي تقرر الحكومه تعطيل مصالحها فيها ولو كان المعلن إليه يعمل فيها ، ولا تعتبر كذلك الأيام التي تعتبر عيدا قوميا أو موسما من المواسم التي تحتفل بها كعيد وفاء النيل أو ليلة الإسراء والمعراج مادامت الحكومة لا تعطل مصالحها فيها، وكذلك لا يعتد بيوم العطله الذي يتخذه المعلن إليه لنفسه بإدارته إذ يجوز إعلانه فيه[٥] " المقصود بالعطله الرسميه

---

[١] البند ٥ مستبدل بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦.
[٢] (م ١٩ من قانون السلطه القضائيه رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢).
[٣] (مرجع القضاء رقم ٦٩٤٤).
[٤] المادة ٧ من قانون المرافعات وقد عدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.
[٥] محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات. ص ١١٥.

التي تقررها السلطات المختصه في الدوله ، ومن ثم فإن توجيه بالإعلان إلى محل المعلن إليه يوم الأحد الذي اتخذه بإرادته إجازته له صحيح "[1].

ولا تخفى أهمية هذا البيان فمن تاريخ الإعلان تبدأ سريان بعض المواعيد التي نص عليها قانون المرافعات كميعاد الطعن في الحكم بعض الحالات وميعاد الحضور ، ويتحدد الوقت الذي ينتج فيه الإعلان الآثار القانونيه التي ترتبط به ، كما يفصح عما إذا كان الإعلان قد تم في يوم وفي ساعه يجوز فيهما الإعلان ، وما إذا كان الإعلان قد تم خلال الميعاد الذي حدده القانون، فضلا عن لزوم التاريخ لصحة الورقه المعلنه كورقه رسميه[2].

يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الخاصه بكلا من طالب الإعلان والمعلن إليه والغرض من البيانات بطالب الإعلان والمعلن إليه هو إعلام ذوي الشأن بطالب الإعلان وصفته وموطنه علما كافيا ، وتعيين شخص كل منهما فلا يؤدي النقض أو الخطأ في بعضها إلى البطلان مادام ليس من شانه التجهيل بالشخص [3] وإذا تعدد المعلنون وجب إيراد البيانات المتعلقه بكل منهم و إلا بطل الإعلان .

يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على أسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقه وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه. وصياغة البند المذكور على هذا النحو يفيد أن المقصود بالسبب الذي يجب بيانه في ورقة الإعلان هو سبب الامتناع عن التوقيع على الأصل لا سبب الامتناع عن استلام صورة الورقه ، وعلة ذلك ظاهره إذ أن توقيع مستلم الورقه على الأصل يكون شاهدا عليه بتسلمه الصوره ، وبالتالي على تمام الإعلان ، ولهذا فقد أوجب المشرع على المحضر بيان سبب عدم وجود هذا التوقيع على الأصل في حالة ادعاء المحضر بتسليم الصوره لأحد ممن يجوز تسليمها إليهم قانونا، وذلك لما يترتب على تمام الإعلان من آثار خطيره .

ولما كان إعلان الورقه معناه تسليم صوره منها للمعلن إليه بالطريق الذي رسمه القانون، ويثبت تسليم الصوره بتوقيع من تسلمها على الأصل أو ذكر سبب امتناعه عن التوقيع لأن التوقيع هو الذي يشهد على الاستلام ومن ثم تمام الإعلان ، ولمواجهة ما كشف عنه التطبيق العملي من حالات التلاعب في الإعلان عن طريق تصوير تسليم صورة الورقه اكتفاء بإثبات الامتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام وسببه وذلك بقصد إتمام الإعلان دون علم المعلن إليه وما يترتب على إتمام الإعلان بهذه الصوره من صور التحايل

---

[1] (الطعن رقم ١٨٣ بتاريخ ١٩٨٩/١/١٨ سنة ٥١ قضائيه)
[2] احمد السيد صاوي ـ الوسيط في شرح قانون المرافعات صـ٤٦٨
[3] (الطعن رقم ١١٣٤ بتاريخ ١٩٩٤/٦/١٦ سنة٥٩ قضائيه)

من آثار خطيره بالنسبه للمعلن إليه، فقد رئي تعديل نص البند ٥ سالف الذكر بحيث لا يثبت تسلم صورة الورقه المعلنه إلا بتوقيع من تسلمها على الأصل دون إثبات امتناعه وسببه حتى يكون التوقيع هو الشاهد الوحيد على الاستلام ومن ثم تمام الإعلان وذلك باستبعاد عبارة "أو بإثبات امتناعه وسببه" من نهاية نص البند ٥ من الماده ٩ من قانون المرافعات المدنيه والتجاريه [١].

أحكام النقض

''إجراءات الإعلان التي يقوم بها المحضر بنفسه، أو وقعت تحت بصره. اكتسابها صفة الرسميه. عدم جواز إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير''.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ ، طعن ٤٨٨ لسنة ٥٨ق).

''النص في الماده ٩٦ من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه – على أن الشارع وضع إجراءات خاصه بالإعلان ، وهي تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فجعل الإعلان المرسل من المأموريه إلي الممول بإخطاره بربط الضريبه بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول في قوة الإعلان الذي يتم بالطرق القانونيه ولم يقيد المأموريه بإجراءات الإعلان التي فرضها قانون المرافعات وعمل على توفير الضمانات الكفيله بوصول الرسائل المسجله إلى المرسل إليه، ووضع الإجراءات التي فرض على عامل البريد إتباعها في خصوص المراسلات الوارده من مصلحة الضرائب لتكون حجه عليهم في الآثار المترتبه عليها، بأن نص في الماده ٢٨٥ من التعليمات العموميه عن الأشغال البريديه المطبوعه في سنة ١٩٦٣ على أن المراسلات تسلم بموجب إيصال إلى المرسل إليهم أو إلى من ينوب عنهم بناء على توكيل بذلك فيما عدا الرسائل الوارده من الضرائب فتطبق عليها التعليمات الوارده بشأنها بالبند ٢٥٨ الذي نص على أن "المراسلات المسجله الوارده من مصلحة الضرائب" تسلم إلى المرسل إليهم أنفسهم، وفي حالة عدم وجود المرسل إليه تسلم المراسله المسجله إلى نائبه أو خادمه ، أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم، ومفاد ذلك أن الإعلان الحاصل للممول في المنشأه يتعين أن يسلم إليه شخصيا ، أو إلى نائبه أو أحد مستخدميه و إلا كان باطلا، وإن التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على بطلان الإعلان بالنموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب تأسيسا على أن عامل البريد

---

[١] المذكره الإيضاحيه لقانون المرافعات

توجه إلى منشأة الممول وسلم الإعلان ، إلى من أدعى أنه نجله- وهو ليس ممـــن نصت عليه الماده ٢٥٨ سالفة الذكر – فإنه لا يكون قد أخطأ، ويكون النعي على غير أساس''.

(نقض ١٩٨٠/٣/١١ سنة ٣١، الجزء الأول ص٧٧١).

''محضر الإعلان من المحررات الرسميه التي أسبغ القانون الحجيه المطلقـــه على ما دون بها من أمور باشرها محررها في حدود مهمته ما لم يتبـين تزويـرها، ولا تقـبل المجادله في صحة ما أثبته المحضر في أصل الإعلان ما لم يطعن على هذه البيانات بالتزوير''.

(الطعن رقم ١٣٣٧ س٥١ق، جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١).

''يتـرتب علـى القـضاء ببطلان إعلان الطاعن – أحد الورثه – بالـنموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة انفتاح الميعاد وقبول طعـنه شـكلا أمـام لجـنة الطعن، مما يفيد منه باقي الطاعنين باعتبار أن موضوع الطعن وهو نزاع في عناصر التركه غير قابل للتجزئه''.

(نقض ١٩٧٧/٤/٢، طعن ٣٢٧ س ٤٣ق).

''القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذي المطعون عليه بالتزوير يعنـي إهدار الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه بالتالي الآثار القانونيه المترتبه عليه ويبطل التنفيذ تبعا لذلك لأن بطلان الإجــراءات يـستتبع بطلان الإجراءات اللاحقه عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت هي عليه''.

(نقض ١٩٩٥/٧١/١٢، الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ قضائيه ، ٨٣ لسنة ٥٥ قضائيه)

''الإعــلان المرســل من مصلحة الضرائب إلى الممول – كيفيته – بخطــاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يسلم إلى الممول شخصيا أو مــن ينوب عنه بعد التحقق من صفته والتوقيع منه – مخالفة ذلك – أثره – بقاء باب الطعن أمام لجنة الطعن مفتوحا''.

(الطعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٦/٥/٣٠).

''تنظـيم المـشرع بقانون خاص إجراءات الإعلان بربط الضريبه مـؤداه عـدم جـواز الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات: وفي ذلك قضت محكمـــة النقض بأن مفاد نص الماده ٤١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المنطـبق علـى واقعة الدعوى – والماده ٢٥ من لائحته التنفيذيه الصادره بقــرار وزير الماليه رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ أن المشرع حدد إجراءات ربط الــضريبه وإخطــار الممول بها، وذلك بأن أوجب على المأموريه المختصه إخطاره بعناصر ربط الضريبه وقيمتها بالنموذج ١٨ ضرائب بحيث إذا وافق

الممـــول علـــى جـــاء به صار الربط نهائيا والضريبه واجبة الأداء، أما إذا اعترض عليه ولم تقتنع المأموريه بتلك الاعتراضات أخطرته بالنموذج ١٩ ضـــرائب مبينا به عناصر ربط الضريبه منها بيان أسس تقدير تلك الضريبه والمـــصروفات، أو الإضافات المتعلقه بالنشاط والنسبه المئويه للربح ومقدار الصافي منه ومقدار الضريبه المستحقه عليه وميعاد الطعن على هذا التقدير ولا يغنـــي عـــن وجـــوب إثبات هذه البيانات في هذا النموذج مجرد الإحاله بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب حتى يستطيع الممول تقدير موقفه من الطعن على التقدير الذي تضمنه النموذج ١٩ ضرائب أو الفروق عنه إن كان مناسبا ولا يؤثـــر في ذلك القول بتحقق الغايه من الإجراء ذلك أنه إذا نظم المشرع بقانون خاص إجراءات الإعلان بربط الضريبه فلا محل للرجوع إلى أحكام القانون العام – قانون المرافعات – في هذا الشأن".

(الطعن رقم ٦٦١٨ لسنة ٦٣ ق – جلسة ١٩٩٦/٧/٤).

"عدم ذكر الساعه في ورقة الإعلان لا جدوى من تمسك المطعون ضده بذلك مادام لم يدع حصول الإعلان في ساعه لا يجوز إجراءه فيها".

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص١٣٠٣).

"متـــى كان إعلان صحيفة الاستئناف قد تم ما بين الساعه السابعه صباحا والخامسه مساء على ما تقضي به الماده الثامنه من قانون المرافعات الـــسابقه، وكـــان لا يجـــوز المجادله في صحة ما أثبته المحضر في أصل الإعلان من أنه وجد مكتب المحامي المعلن إليه مغلقا ، طالما أن الطاعن لم يـــدع بتزويـــر هـــذا البيان كما أن توجيه الخطاب الموصى عليه يلي تسليم الصوره لجهة الإداره ولا سبيل لإثبات هذا البيان إلا في أصل الإعلان دون الـــصوره التي يكون قد سلمها فعلا ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعي عليه بمقولة أن رده على الدفع بالبطلان جاء غامضا يكون على غير أساس".

(الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٩).

"لا يجـــدي الطاعن التحدي بعدم ذكر المحضر ساعة تمام الإعلان في الورقه طالما أنه لم يدع حصوله في ساعه لا يجوز إجراؤه فيها".

(الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢).

"إذا كـــان البين بورقة الإعلان أن محضر محكمة ... قد انتقل إلى محل المعلن إليه الطاعن بالدكان رقم ... بمنطقة السوق بالمعموره يوم الأحد الموافق....... ووجد المحل مغلقا فانتقل في ذات اليوم إلى قسم شرطة ...... حيث سلم صورة الإعلان إلى الضابط المنوب ... الذي وقع بالاستلام وأثبت المحـــضر بـــذات الورقه إخطار المعلن إليه في اليوم التالي بخطاب مسجل

ولرفــق بالورقه ايصال التسجيل ، ومن ثم فإن المحضر يكون قد اتبع كافة الإجــراءات المقــرره قانونا لصحة الإعلان ولا ينال من صحته عدم تسليم الصوره إلى مأمور القسم شخصيا إذ يصح تسليم الصوره – وعلى ما جرى بــه قضاء هذه المحكمه – إلى من يقوم مقامه بقسم الشرطه كما لا يغير من ذلــك حــصول الإعــلان يوم الأحد ذلك أن الأيام التي لا يجوز فيها إجراء الإعــلان وفقــا لــنص الماده السابعه من قانون المرافعات قاصر على أيام العطلـــه الرسميه ، ولما كان يوم الأحد من كل أسبوع لا يعد من أيام العطله الرســميه التي قررتها السلطات في الدوله ، ومن فإنه لا يحول دون صحة الإعلان الذي يتم فيه أن يتخذه المعلن إليه بإرادته أجازه اعتياديه له إن صح ادعاؤه في هذا الخصوص''.

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ ق- جلسة ١٩٨٩/١/١٨).

''الغايــه من تاريخ الإعلان والساعه التي حصل فيها معرفة الوقت الذي تم فيه بحيث يترتب عليه آثاره التي رتبها القانون عليه في ساعه يجوز إجراؤه خلالها ''.

(الطعن رقم ٢٣٢٢ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩٠/١/٢٨).

''إعلان الخصوم وصحة تمثيلهم في الدعوى مسأله تستقل بتحقيقها محكمة الموضوع متى كان لها سندا بأوراق الدعوى''.

(نقض ١٩٩١/١/٣١، طعن ١٢٧٥ لسنة ٥٧ ق).

''الــنقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شـــأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومه المردده في الدعوى لا يترتب بطلان ماده ١٧٨ مرافعات''.

(نقض ١٩٩٢/٥/١٣، طعن رقم ٢٣٨٠ لسنة ٥٦ ق).

''مــؤدى نــص المادتين ٩ ،١٩ من قانون المرافعات يدل على أن أوراق المحــضرين تخــضع في تحريرها لإجراءات معينه وبيانات خاصه حــددتها الماده التاسعه ورتبت الماده ١٩ البطلان على عدم مراعاتها، وأهم هــذه البيانات التي يجب أن تشتمل عليها الورقه تاريخ اليوم والشهر والسنه والــساعه التي حصل فيها الإعلان ويعتبر تاريخ الإعلان بيانا جوهريا، وإذ كــان يجــب فــي صورة الإعلان أن تكون مطابقه للأصل متضمنه جميع البيانات المطلوبة في الورقه بخط يمكن قراءته فإنه إذا اعتور الصوره نقص أو خطأ واشتملت على بيان لا يمكن قراءته – كتاريخ حصوله مثلا – بطل الإجــراء ولو كان الأصل صحيحا وكان البيان مكتوبا فيه بخط واضح، ولا يجوز في هذه الحاله الرجوع إلى الأصل، ذلك أن المقرر قانونيا أنه لا يجوز تكملة النقص في بيانات ورقة الإعلان بأي دليل آخر مستمد من غير الورقه

ذاتها مهما بلغت قوة الدليل. لما كان ذلك وكان البين من صورة إعلان الحكم الابتدائي إلى الطاعنه والمقدمه بملف الطعن الماثل – أن المحضر حرر فيها تاريخ الإعلان بخط يستحيل قراءته بل أن ما خطه فيها بصدد هذا البيان لا يمكن أن يدل بذاته على كنه هذا التاريخ . ومن ثم فإن هذا الإعلان يكون باطلا حتى ولو كان الأصل قد اشتمل على تاريخ الإعلان بخط واضح مقروء''.

(نقض ١٩٨١/٦/٢٢ن طعن ٥٩١س ٤٠ق).

''بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب في الإعلان ، بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع له. عدم جواز استناد المحكمه عند قضائها ببطلان الإعلان إلى وجه لم يتمسك به الخصم''.

(نقض ١٩٧٨/٥/٩، طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ق).

''إذا كان أسم المحضر مكتوبا بخطه في الخانه المخصصه له في الصحيفه ولو أنه صعب القراءه فإنه يتحقق معه ما قصدت إليه الماده ١٠ مرافعات (الماده ٩ من القانون الحالي)، ولا ينال منه أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا في خصوص ذكر اسمه، ولن يكون توقيعه كذلك''.

(نقض ١٩٦٩/١/٢٥، سنة ٢٠ ص ١٣٢٢، نقض ١٩٧٠/٥/٥، سنة ٢١ ص ٧٨٧)

''بطلان الصحيفة الناشئ عن إغفال توقيع المحضر على صورة الإعلان متعلق بالنظام العام. علة ذلك. عدم سقوطه بحضور المعلن إليه أو بعدم تمسكه به ولا بالنزول عنه''.

(نقض ١٩٨٣/٦/٥ ، طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٠ ق).

''المقرر أن إغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الإعلان متعلق بالنظام العام لأن توقيع المحضر هو الذي يكسب الورقه صفتها الرسميه وكانت هذه الغايه لا تتحقق إلا باشتمال صورة الإعلان على التوقيع ولا يسقط البطلان بالحضور ولا بالنزول عنه ولا أن يكون الخصم حضر بالجلسه ولم يتمسك به''.

(الطعن رقم ٣٢ س٥٠ق جلسة ١٩٨٣/٦/٥).

''الأصل في أوراق المحضرين أنها متى تم إعلانها قانونا لا تنتج أثرها إلا بالنسبه لذات الشخص الذي وجهت إليه ولا ينسحب هذا الأثر على غيره من الأشخاص أيا كانت علاقتهم به''.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٤، الطعن رقم ٥٠٦ س٥٠ق).

''بطـلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان، وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة المعارضه أو الاستئناف و إلا سقط الحق فيه''.

(نقض ١٩٧٨/١١/١٠ ،طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ ق أحوال شخصيه).

''عدم بيان صفة مستلم الورقه بصورة الإعلان، بطلان''.

(نقض ١٩٧٨/١/١٤، طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق).

''إجـراءات الإعـلان التي يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بـصره اكتسابها صفة الرسميه ، عدم جواز إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير''.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٥، طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٨ ق).

نصت الماده ١٠ من قانون المرافعات على أنه

''تـسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الوطن المختار في الأحوال التي بينها القانون

وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يـسلم الـورقه إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار ''.

''المـوطن هـو المحـل الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد والاستيطان ، وأن تقدير توافر هذين العنصرين هو من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ''[1]

ولقـد عرف القانون المدني الموطن حيث نصت الماده ٤٠ منه على أن المـوطن هـو الذي يقيم فيه الشخص عادة فقد دلت على أن المشرع لم يفـرق بـين المـوطن ومحل الإقامه العادي وجعل عليه في تعيينه الإقامه المـستقره بمعنـى أنه يشترط في الموطن أن يقيم فيه الشخص ، وأن تكون إقامـته بـصفه مـستمره وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ولو لم تكن مـستمره تـتخللها فتـرات غيـبه متقاربه أو متباعده ، وأن تقدير عنصر الاسـتقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما في الموطن من الأمور الواقعيه التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع

يجـوز لـصحة تـسليم الـصوره الإعلان إلى الأزواج والأقارب والأصـهار بشرط أن يكونوا مقيمين مع المعلن إليه في المكان الذي تم فيه الإعـلان ، ولا يجوز التمسك بالبطلان المترتب على عدم الإعلان إلا لمن تقـرر لمـصلحته ولـو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئه . وجوب

---

[1] (نقض ١٩٨٠/٣/١ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٦٧٧).

التمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة المعارضه أو الاستئناف و إلا سقط الحق فيه

''إعلان الأحكام القضائيه: الأصل في إعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو في موطنه الأصلي أو المختار ، الاستثناء إعلان الأحكام القضائيه للمحكوم عليه ، وجوب إعلانها لشخصه أو في موطنه الأصلي ، م٢١٣ مرافعات ، أثره عدم سريان ميعاد الطعن في الحكم، ثبوت عدم إعلان المحكوم عليه بالحكم الابتدائي وعدم وصول إخطار المحضر المسجل إليه الذي يخطره فيه بإعلانه لجهة الإداره ، أثره بقاء ميعاد الاستئناف مفتوحا''.[1]

''اتخاذ المطعون ضده الثاني موطنا مختارا له بصحيفة افتتاح الدعوى بصفته أحد المدعين فيها، جواز إعلانه بصحيفة الطعن في الموطن المذكور، الدفع المبدي منه أمام محكمة النقض ببطلان إعلانه بها رغم عدم اتباعه الإجراءات المنصوص عليها في الماده ٢٥٨ مرافعات ، لا سند له من الواقع والقانون ، علة ذلك''.[2]

''إعادة الإعلان وبطلانه، إعادة الإعلان ، ماهيته بطلان لا يترتب عليه بطلان الحكم، إلا إذا تخلف الخصم عن حضور الجلسات التي نظرت فيها الدعوى''.[3]

''ذكر الموطن مجردا عن وصفه بأنه مختار، احتمال أن يكون كذلك أو أن يكون المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ٤٠/١ مدني''.[4]

''تسليم صورة الإعلان إلى الأزواج والأقارب والأصهار شرطه، إقامتهم مع المعلن إليه في المكان الذي تم فيه الإعلان''.[5]

''منزل العائله اعتباره موطنا للمراد إعلانه شرطه إقامته فيه على وجه الاعتياد والاستقرار''.[6]

''الموطن هو المحل الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد والاستيطان، وأن تقدير توافر هذين العنصرين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه – هو من الأمور الواقعيه التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وأما ما تمسك به الطاعن في شأن قوة البيانات الوارده بصحيفة إعلان دعواه إلى المطعون عليها الثالثة مردود بأن مجرد إعلان الصحيفه في المكان الذي

---

[1] (الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٨ ـ جلسة ٧/٢/١٩٩٣).
[2] (نقض ١٤/١٢/١٩٩٢ طعن رقم ٤٤٢٩ لسنة ٦١ قضائيه).
[3] (نقض ٢٩/١١/١٩٩٣ طعن رقم ١٨٦٤ لسنة ٥٩ قضائيه).
[4] (نقض ٢٦/١٢/١٩٨٢، طعن رقم ١٢٠٤ لسنة [illegible] قضائيه).
[5] (نقض ٥/١٢/١٩٨٢ ، الطعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائيه).
[6] (نقض ٥/١٢/١٩٨٢ ، الطعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائيه).

أورده فـيها لا يـنهض حجـه علـى اتخـاذه موطـنا لها وتوافر الاعتياد والاستيطان''.[1]

''نصت الماده ٤٠ من القانون المدني على أن الموطن هو الذي يقيم فـيه الـشخص عادة فقد دلت على أن المشرع لم يفرق بين الموطن ومحل الإقامه العادي وجعل عليه في تعيينه الإقامه المستقره بمعنى أنه يشترط في المـوطن أن يقيم فيه الشخص ، وأن تكون إقامته بصفه مستمره وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ولو لم تكن مستمره تتخللها فترات غيبه متقاربه أو متـباعده ، وأن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما في الموطن من الأمور الواقعيه التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع''.[2]

''خلو الورقه – المقول بأنها صورة الإعلان – من أية كتابه محرره بخط المحضر، عدم صلاحيتها للبحث فيما إذا كان هي صورة أصل الإعلان ، اشتمال الأصل على جميع البيانات لا بطلان''.[3]

''البطلان المترتب على عدم الإعلان نسبي ، عدم جواز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئه''.[4]

''إعـلان تقرير الطعن في غير موطن أحد المطعون ضدهم بطلان نسبي – لا يجوز لغيره ، التمسك بهذا البطلان ولو كانت له مصلحه فيه''.[5]

''تـسليم صـورة الإعـلان للنيابه قبل انقضاء ميعاد الثلاثين يوما المحدده في الماده ٤٠٥ مرافعات عملا بالماده ١٤/١٠ من القانون المذكور، اعتبار الحكم أن الاستئناف قد رفع بعد الميعاد مخالف للقانون''.[6]

''عدم إفصاح المطعون ضده عن اتخاذ محل إقامته موطنا مختارا له مـؤداه اعتـباره موطـنا أصـليا ، عدم التزامه بإخبار الطاعنه بتغيير هذا الموطن''.[7]

''تـسليم صورة الإعلان في موطن المراد إعلانه لمن يكون ساكنا معـه مـن أقاربه وأصهاره ، لا تشترط الإقامه العاديه والمستمره – تكفي الإقامه وقت إجراء الإعلان''.[8]

---

[1] (نقض ١٩٨٠/٣/١ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٦٧٧).
[2] (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣، سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٦١).
[3] (نقض ١٩٨٩/٣/٥- طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٥٢ قضائيه).
[4] (نقض ١٩٨٨/٤/١٧، طعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ قضائيه نقض ١٩٧٦/٦/٢ سنة ٢٧ . العدد الأول ص ١٢٦٦).
[5] (نقض ١٩٧٠/١١/١٧، سنة ٢١ ص١١٣٨).
[6] (نقض ١٩٦٨/١/٢٥، سنة ١٩ ص١٣٢).
[7] (نقض ١٩٦٨/٣/٢، سنة ١٩ ص٣١٥).
[8] (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص١٩٥).

''إغفال المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه في أصل ورقة
ن الطعن خلو الأوراق مما يفيد أن المطلوب إعلانه قد اتخذ مقر دائرته
ـلا مخـــتارا له في ورقة إعلان الحكم ، بطلان إعلانه مع الموظف بتلك
ره بتقرير الطعن''.[1]

''جواز إعلان الخصم في الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني معين
رطه ثـــبوت الموطن بالكتابه وتعلق الإعلان بهذا العمل المادتان ١٠/١
فعات ٣٤ مدني''.[2]

''توقيع المخاطب معه على أصل الإعلان وجوبه عند تسليم الصوره
لا في حالة امتناعه عن تسلمها''.[3]

''تــسليم المحــضر صورة الإعلان إلى من قرر له أنه هو المراد
نه صحيح المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما
خوطب في موطنه الأصلي''.[4]

''مباشرة الشخص الطبيعي أو الاعتباري نشاطا تجاريا أو حرفه في
صر أثره اعتبار مكان مزاولة النشاط موطنا له بالنسبه لهذا النشاط، ولو
ان موطـــنه الأصلي في الخارج مؤدى ذلك عدم الأحقيه في إضافة ميعاد
فه إلى ميعاد الطعن بالنقض باعتبار أن موطنها الأصلي بالخارج''.[5]

''ثـــبوت سبق إعلان الطاعن بإنذار من المطعون ضدها في موطنه
ذي أعلـــن فيه بصحيفة الدعوى انتهاء الحكم إلى صحة إعلانه بالصحيفه
حيح النعي عليه بالبطلان على غير أساس''.[6]

''مكـــتب المحامي الموكل عن الخصم اعتباره محلا مختارا له في
ـــة التقاضـــي الموكل فيها جواز إعلانه بالقرار الصادر بإعادة الدعوى
افعه في هذا المحل''.[7]

''منزل العائله لا تعتبر موطنا إلا إذا ثبت إقامة الشخص فيه – على
ه الاعتياد والاستيطان''.[8]

'' يـــشترط لصحة تسليم الصوره إلى الأزواج والأقارب والأصهار
يكونوا مقيمين مع المعلن إليه في المكان الذي تم فيه الإعلان''.[1]

ض ١٩٦٣/٤/٢٥، مجموعة المكتب الفني السنه الرابعة عشر العدد الثاني ص ٦١٦).
ض ١٩٨٦/٣/٦، طعن رقم ٤٢٧ لسنة ٥٣ قضائيه).
ض ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائيه).
ض ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائيه).
ض ١٩٩٤/٢/٧ طعن رقم ٢٨٦٨ لسنة ٦٣ ق).
ض ١٩٨٨/١٠/٢٧ طعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٦٧ ق).
ض ١٩٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢).
ض ١٩٨٢/١٢/٥، الطعن رقم ١٨٢ سنة ٤٨ قضائيه).

''للمعلن إليه الطعن بتزوير الإعلان لإثبات أن التوقيع المنسوب إليه باستلام الصوره غير صحيح دون إلزامه بالطعن على انتقال المحضر إلى موطنه: تسليم المحضر صورة الإعلان إلى من قرر له أنه هو المراد إعلانه صحيح ، المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه، طالما أنه خوطب في موطنه الأصلي لا يمنع ذلك المعلن إليه من الطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب إليه على الإعلان باستلام الصوره دون إلزامه بالطعن على انتقال المحضر إلى موطنه''.[2]

''موطن الأعمال قيامة طالما بقي النشاط التجاري مستمرا وله مظهره الواقعي تقدير توافر العناصر الواقعيه لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع''.[3]

كيف يعتبر الاعلان قد تم صحيحا حضوريا

نصت الماده ١١ من قانون المرافعات على أنه

''إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقه إليه طبقا للماده السابقه أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصوره وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمده أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال، وذلك بعد توقيعه على الأصل بالاستلام

وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعه أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا مرفقا به صوره أخرى من الورقه يخبره فيه أن الصوره سلمت إلى جهة الإداره

ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته ، ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصوره إلى من سلمت إليه قانونا''.

''الإعلان إلى جهة الإداره عند غلق مسكن المعلن إليه: الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائيه أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو في موطنه الأصلي أو جهة الإداره.

المادتان ١٠، ١١ مرافعات . غلق مسكن المراد إعلانه ، وجوب تسليم الورقه إلى جهة الإداره . لا عبره بتسليمها إلى المعلن إليه أو خطأ المحضر في ذكر رقم الكتاب المسجل . علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه

---

[1] (نقض ١٩٨٧/١٢/٥ الطعن رقم ١٨٢ سنة ٤٨ قضائيه).

[2] (نقض ١٩٩٥/٧/١٢، الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق، ٨٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٢).

[3] (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤ قضائيه).

هــذا المنظر . خطأ في القانون. (مثال لقضاء خاطئ ببطلان إعلان وإعادة إعــلان صحيفة دعوى لعدم ثبوت تسليم الكتاب المسجل للمعلن إليه والخطأ في بياناته)''.[1]

''تــسليم صــورة الإعلان إلى من يقوم مقام مأمور القسم لا بطلان توجيه الإعلان إلى محل المعلن إليه يوم الأحد الذي اتخذه بإرادته إجازته له صــحيح، أيــام العطله الرسميه هي تلك التي تقررها السلطات المختصه في الدوله ماده ٧ من قانون المرافعات ''.[2]

''تــسليم الإعلان لجهة الإداره لغلق مسكن المعلن إليه ، اعتباره تم صــحيحا في تاريخ التسليم ولا عبره بتاريخ قيد الإعلان بدفاتر قسم الشرطه أو بتسليم المعلن إليه''.[3]

''إثبات اسم وصفة من تسلم الإعلان في ورقة الإعلان عدم لزومه عــند الامتــناع عن استلامه أو امتناع من وجد المحضر عن ذكر اسمه أو صــفته أثره ، إلزام المحضر بتسليم الإعلان لجهة الإداره في الحالتين مادة ١/١٢ مرافعات سابق (المقابله للمادة ١١ من القانون الحالي)''.[4]

''بطــلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان بطلان نسبي وجــوب التمــسك بــه أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة المعارضه أو الاستئناف و إلا سقط الحق فيه''.[5]

''امتــناع المخاطب معه عن تسلم صورة الإعلان عدم لزوم توقيعه على الأصل وجوب تسليم الصوره إلى جهة الإداره''.[6]

''إجــراءات الإعــلان التي يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بــصره اكتسابها صفة الرسميه ادعاء المعلن إليه أن صورة الإعلان لم تسلم لجهــة الإداره على خلاف ما أثبته المحضر في الورقه وجوب سلوك طريق الطعن بالتزوير''.[7]

''المحــضر غيــر مكلــف بالتحقق من صفة مستلم الإعلان اعتبار الإعــلان صحيحا ولو تبين أن مستلم الصوره ليس ممن عددتهم الماده ١/١٢ مرافعات سابقة شرطه أن يتم تسليم الصوره في موطن المعلن إليه''.[8]

---

[1] (نقض ١٩٩٣/٤/١٨ ـ الطعن رقم ١٩٢١ لسنة ٥٦ قضائيه).
[2] (نقض ١٩٨٩/١/١٨ ـ طعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ قضائيه).
[3] (نقض ١٩٨٩/٣/٩ ـ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٣ قضائيه).
[4] (نقض ١٩٨٧/١٢/٢ ـ طعن رقم ٥٧١ لسنة ٥٢ قضائيه).
[5] (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ ـ طعن ٢٧ سنة ٤٧ قضائيه).
[6] (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ ـ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائيه).
[7] (نقض ١٩٧٨/٤/١٠ ـ طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥ قضائيه . نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ ـ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائيه).
[8] (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ ـ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائيه).

"الأصل في إعلان أوراق المحضرين علم المعلن إليه به علما يقينا بتسليم الصوره لشخصه الإكتفاء بالعلم الإفتراضي أو الحكمي إستثناء لحكمه تسوغه م ١٠، ١١ مرافعات انتفاء الحكمه وجوب الرجوع للأصل".[1]

"التزام المحضر بتوجيه إخطار المعلن إليه خلال ٢٤ ساعه عند تسليمه صورة الإعلان لجهة الإداره امتداد هذا الميعاد إلى أول يوم عمل إذا ما صادف عطله رسميه المادتان ١١، ١٨ من قانون المرافعات".[2]

"إعلان الطاعن بالحكم الابتدائي على موطنه الأصلي عدم تمامه لغلق المسكن قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان، إلى القسم الذي يقع الموطن بدائرته وإرساله كتابا مسجلا على موطنه بإخطاره بتسليم الصوره لجهة الإداره عدم كفايته بذاته لإعلان الحكم بقاء ميعاد الطعن في الحكم مفتوحا أمامه مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك خطأ".[3]

نصت الماده ١٢ من قانون المرافعات على أنه

"إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار.

وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه.

وتسليم الصوره عند الاقتضاء إلى جهة الإداره طبقا للماده السابقه".

"مؤدى نص الماده ٢/١٢ من قانون المرافعات على أنه ألغى الخصم موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه – إنما قصد إلزام الخصم بإخبار خصمه بإلغاء موطنه المختار وتوقيع الجزاء عليه إذا تخلف عن اتخاذ هذا الإجراء بأن اعتبر إعلانه في الموطن المختار إعلانه صحيحا والأخبار الذي عناه المشرع بهذا النص هو الذي يوجهه الخصم لخصمه".[4]

"جواز اتخاذ الموطن التجاري موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانوني معين تغيير الموطن التجاري في هذه الحاله لا يترتب عليه تغيير الموطن المختار لهذا العمل ضرورة الإفصاح بالكتابه عن أي تغيير لهذا الموطن".[5]

---

[1] (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٦١ ق – أحوال شخصيه – جلسة ١٩٩٦/٧/٨).

[2] (نقض ١٩٩٦/٤/٣ طعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٦١ قضائيه).

[3] (نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائيه نقض ١٩٩٠/٥/٣١ طعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ قضائيه نقض ١٩٨٩/١١/٢٣ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٣ قضائيه).

[4] (نقض ١٩٨١/٢/٢٩ طعن ٢٣١ لسنة ٤٣ قضائيه).

[5] (نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١).

"إعلان الأوراق القضائيه للنيابه شرطه قيام طالب الإعلان بالتحريات الكافيه عن موطن المعلن إليه".[1]

"صدور توكيل لأحد المحامين ، جواز إعلان الأوراق اللازمه لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل فيها في موطنه".[2]

"إخبار الخصم بتغيير الموطن الأصلي لخصمه وجوب توجيه الإعلان في الموطن الجديد- ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم".[3]

"إعلان الأوراق القضائيه وجوب أن يتم أصلا في الموطن الأصلي للخصم إعلانها في الموطن المختار جائز المواد ١٠ ،١٢، ٦٣، مرافعات و ١/٤٣ مدني اتخاذ الخصم موطنا مختارا له أثره صحة إعلانه فيه إثبات المحضر في ورقة الإعلان وجود المكتب مغلقا عدم جواز المجادله فيه إلا بطريق الطعن بالتزوير".[4]

"إعلان الأوراق القضائيه للنيابه شرطه قيام طالب الإعلان بالتحريات الكافية عن موطن المعلن إليه".[5]

"مؤدى نص ٢/١٢ من قانون المرافعات أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي وعين موطنا لإعلانه فيه وأخطر خصمه بذلك فإنه لا يصح إعلانه من بعد إلا في الموطن الجديد".[6]

"إعلان الحكم الذي يبدأ به سريان ميعاد الطعن خضوعه للقواعد العامه في إعلان أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠، ١١، ١٢ مرافعات".[7]

شروط خاصة في اعلان بعض الافراد

نصت الماده ١٣ من قانون المرافعات على أنه

" فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي:-

١- ما يتعلق بالدولـه يسلم للوزراء ومديري المصالح المختصه والمحافظين أو من يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون

---

[1] (نقض ١٥/١٢/١٩٨٩ طعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٥١ قضائيه . نقض ١٢/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص٨١٤).
[2] (نقض ٢٥/٣/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٣٩٣).
[3] (نقض ٢/١/١٩٨٠ طعن رقم ٨٠١ سنة ٤٩ قضائيه).
[4] (نقض ٨/١١/١٩٩٣ طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٦ قضائيه).
[5] (نقض ١٥/١٢/١٩٨٩ طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥١ قضائيه نقض ١٢/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨١٤).
[6] (نقض ٢١/١١/١٩٩٩ طعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٦٧ ق).
[7] (نقض ١٥ ٤/١٩٩٩ طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٦٢ ق).

والأحكـــام فتسلم الصور إلى هيئة قضايا الدوله [1] أو فروعها بالإقليم حسب الاختصاص المحلي لكل منها.

٢- ما يتعلق بالأشخاص العامه يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامـــه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصوره إلـــى هيـئة قضايا الدوله أو فروعها بالإقليم حسب الاختصاص المحلي لكل منها.

٣- ما يتعلق بالشركات التجاريه يسلم في مركز إدارة الشركه لأحد الـشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإداره وللمدير أو من يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركه مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه.

٤- مـــا يـتعلق بالشركات المدنيه والجمعيات والمؤسسات الخاصه وســائر الأشخاص الإعتباريه يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنــشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصوره للنائب عنها لشخصه أو في موطنه.

٥- ما يتعلق بالشركات الأجنبيه التي لها فرع أو وكيل في جمهورية مصر العربيه يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل.

٦- مـــا يتعلق بأفراد القوات المسلحه ومن في حكمها يسلم بواسطة النيابه العامه إلى الإدارة القضائيه المختصه بالقوات المسلحه.

٧- ما يتعلق بالمسجونين يسلك لمأمور السجن.

٨- ما يتعلق ببحارة السفن التجاريه أو بالعاملين فيها يسلم للربان.

٩- مـــا يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج يسلم للنــيابة العامـــه وعلــى النيابه إرسالها لوزارة الخارجيه لتوصيلها بالطرق الدبلوماسـيه، ويجــوز أيــضا في هذه الحاله وبشرط المعامله بالمثل تسليم الـــصوره مباشـــرة لمقر البعثه الدبلوماسيه للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه لكي تتولى توصيلها إليه.

ويجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعه من تسليم الصوره للنـــيابه العامه المختصـه. أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه المبين بالورقه وعلى نفقة الطالب كتابا موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صوره أخرى، ويخبـــره فيه أن الصوره المعلنه سلمت للنيابه العامه ويعتبر الإعلان منتجا لأثاره من وقت تسليم الصوره للنيابه العامه ما لم يكن مما يبدأ معه ميعاد في حق المعلن إليه، فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصوره في موطن

---

[1] عبارة (هيئة قضايا الدوله) استبدلت بعبارة (إدارة قضايا الحكومه) وفقا للقانون ١٠ لسنة ١٩٨٦.

المعلن إليه في الخارج، أو توقيعه على إيصال علم الوصول، أو امتناعه عن استلام الصوره، أو التوقيع على أصلها بالاستلام.

ويصدر وزير العدل قرارا بقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها[1].

١٠- إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقه على آخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربيه أو في الخارج وتسلم صورتها للنيابه.

وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقه إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصوره أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصوره وتسلم الصوره للنيابه العامه[2].

نصت الماده ١٤ من قانون المرافعات على أنه

" تحكم المحكمه بغرامه لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز أربعمائة جنيه على طالب الإعلان إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان إليه."[3]

نصت الماده ١٥ من قانون المرافعات على أنه

" إذ عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد.

وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء.

وإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعه التي يبدأ منها والساعه التي ينقضي بها على الوجه المتقدم.

وتحسب المواعيد المعينه بالشهر أو بالسنه بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك.

نصت الماده ١٦ من قانون المرافعات على أنه

" إذا كان الميعاد معينا في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافه مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه، وما يزيد من الكسور على

---

[1] الفقرتان الأخيرتان بند(٩) مضافتان بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.
[2] الفقره الأخيره مستبدله بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦.
[3] سبق تعديل الماده بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

الثلاثـــين كـــيلو متـــرا يزداد له يوم على الميعاد ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافه أربعة أيام.

ويكـــون ميعاد المسافه خمسة عشر يوما بالنسبه لمن يقع موطنه في مناطق الحدود.

نصت الماده ١٧ من قانون المرافعات على أنه

'' ميعاد المسافه لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوما.

ويجـــوز بأمـــر مـــن قاضي الأمور الوقتيه إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقه.

ولا يعمل بهذا الميعاد في حق من يعلن لشخصه في الجمهورية أثناء وجوده بها إنما يجوز لقاضي الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمـــر بمـــد المواعيد العاديه أو باعتبارها ممتده على ألا يجاوز في الحالتين الميعاد الذي كان يستحقه لو أعلن في موطنه في الخارج.

نصت الماده ١٨ من قانون المرافعات على أنه

'' إذا صادف آخر الميعاد عطله رسميه امتد إلى أول يوم عمل بعدها.''

نصت الماده ١٩ من قانون المرافعات على أنه

'' يتـــرتب الـــبطلان علـــى عـــدم مـــراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٦، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٣.''

أما الفقره الثانية فأوجبت علي محاكم الأسره أن تنظر الدعاوى التي تحال إليها دون عرضها علي مكاتب تسوية المنازعات الأسريه و التي جعل القانون اللجوء إليها وجوبيا قبل رفع الدعوى إلي محاكم الأسره اعتبارا من بدء العمل بالقانون .

''فعلى المحكمه المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التي أحليت بهـــا ، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحاله يبقى صحيحا بما فـــي ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمه المحال إلـــيها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمه التي أحالتها ، فإذا ما تمـــت تهيئة الدعوى للمرافعه بإجراءات صحيحه أمام المحكمه المحليه ، فلا يقتضي الأمر من المحكمه المحال إليها اتخاذ إجراءات جديده لتحضيرها''.[1]

وجوب حضور الخبيرين في دعاوى النسب

اشـــترط القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بشأن انشاء محكمة الأسره على ان '' يكون حضور الخبيرين المنصوص عليهما في الماده (٢) من هذا القانون جلسات محكمة الأسره وجوبيا في دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق

[1] (نقض ٢٠/٢٠/١٩٦٣، السنة ١٤ ص ٩٨٦).

الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به وكذلك في دعاوى النسب والطاعه.

وللمحكمه أن تستعين بهما في غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصيه إذا رأت ضروره لذلك.

وعلى كل منهما أن يقدم للمحكمة تقريرا في مجال تخصصه."[100]

أوجب قانون محكمة الأسره حضور خبرين أحدهما إجتماعي و الأخر نفسي وذلك طبقا للماده الثانيه من هذا القانون علي أن يكون أحداهما من النساء علي الأقل جميع جلسات محكمة الأسره ويترتب علي عدم حضور الخبيران أو حضور أحدهما دون الأخر بطلان ما اتخذ من إجراءات في هذه الجلسه لتعلق ذلك بالنظام العام

فقد أوجب القانون حضور الخبيران جلسات الدعاوى الآتيه

١- دعاوى الطلاق و التطليق

٢- دعاوى التفريق الجسماني

٣- دعاوى الفسخ و بطلان الزواج

٤- الدعاوى الخاصه بحضانة الصغير وما يتفرع منها دعاوى مسكن الحضانه وحفظه ورعايته وضمه و الانتقال به

٥- دعاوى النسب

٦- دعاوى الطاعه

ويرجع ذلك إلي اعتبار ما يوليه المشرع من أهميه لتلك الدعاوى في نطاق مسائل الأحوال الشخصيه لما سوف يترتب عليها من استقرار الأسره أو تفككها وما سيلحق الأسره من عدم استقرار اجتماعي ونفسي علي جميع أفراد الأسره وفي غير تلك الدعاوى السابقه يجوز لمحكمة الأسره أن تستعين بهذين الخبيرين إذا رأت ضروره لذلك وذلك في مسائل الأحوال الشخصيه مثل الدعاوى المتعلقه بالنفقات وما في حكمها من الأجور و المصروفات وكذلك دعاوى تعين الوصي أو تثبيته وتعيين مصفي للتركه سواء تلك المتعلقه بالنفس أو المال .

ولقد استحدث القانون تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصيه في الماده الرابعه منه أن تندب المحكمه في إطار تهيئة الدعوه للحكم أخصائيا اجتماعيا أو أكثر لتقديم تقرير عن الحال المعروضه عليها .

و الهدف من وجود الأخصائيين الاجتماعين و النفسيين إعداد تقارير عن المنازعه تقدم للمحكمه للوقوف علي أساس وطبيعة الخلاف وحالة

---

[100] الماده (١١) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بشأن إنشاء محكمة الأسره

أطـراف الخصومه فيكون حكمها وفقا الواقع الفعلي لا لما يصوره الخصوم لها من ثم يجئ حكمها عنوانا للحقيقه الواقعيه و القانونيه

وقد كانت الماده الرابعه من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ تحدد ميعاد لا يـزيد علي أسبوعين لتقديم هذا التقرير ولقد أحسن المشرع إذا ترك للقاضي تقدير هذه المده تبعا لظروف كل دعوى علي حده

ويتم ندب الأخصائيين الاجتماعيين عن طريق القوائم التي يصدر بها قرار من وزير العدل بناء علي ترشيح وزير التأمينات و الشئون الاجتماعيه ولقد أصدر وزير العدل القرار رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتحديد قوائم الأخصائيين الاجتماعين الملحقين بالمحاكم الابتدائيه ومقار عملهم و الأعمال الموكله إليهم[١]

ينـشأ بمقـر كـل محكمـه مكتب للأخصائيين الإجتماعيين يخضع للإشـراف المباشر لرئيسها. ولرئيس المحكمه الإبتدائيه إنشاء مكاتب فرعيه بمقـار المحـاكم الجـزئيه التابعه له ويسند الإشراف على أعمالها لقاضي المحكمه الجزئيه.

يعـد سـجل خـاص بكل محكمه أنشئ بمقرها مكتب للأخصائيين الإجتماعيين لقيد المأموريات التي تعهد بها المحكمه لهم.

وتقيد المأموريه في السجل بأرقام مسلسله مع بداية كل عام قضائي، وتتضمن بيانات السجل ما يلي:

رقم الدعوى ، أسماء المدعين والمدعى عليهم ومحال إقامتهم، تاريخ قـرار المحكمـه وملخـص لمـضمون القرار، اسم الأخصائي الاجتماعي المنـتدب، تاريخ إستلام المأموريه وتوقيعه بالاستلام، وتاريخ إيداع التقرير وعدد أوراقه وتوقيع مقدمه.

يقوم رئيس المحكمه الابتدائيه أو من يعهد إليه من قضاتها بمراجعة القيد في السجل المبين بالماده السابقه شهريا، للوقوف على حسن سير العمل بمكتب الأخصائيين الاجتماعيين، ووضع القواعد اللازمه لضبط العمل به.

ولـرئيس المحكمه الإبتدائيه – عند اللزوم – أن يرفع مذكره مسببه لوزيـر العـدل باقتـراح رفع اسم من يثبت عدم صلاحيته لأداء العمل من الأخصائيين الاجتماعيين.

يعهـد إلـى كل من المبينه أسماؤهم بالكشوف المرافقه لقرار وزير العدل بإصدار قوائم الأخصائيين الإجتماعيين بالعمل كأخصائيين اجتماعيين بدوائر المحاكم الابتدائيه المبينه قرين اسم كل منهم.

---

[١] انظر ملحق الكتاب قرار وزير العدل رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٠

تعهد المحكمـــه بالمأموريه للأخصائي الاجتماعي حسب دوره في الترتيب الوارد بالكشف الخاص بها، وللمحكمه أن تعهد بالمأموريه لأخصائي بعينه دون التزام بهذا الترتيب إذا رأت ذلك لأسباب تقدرها.

يتعـين على الأخصائي الإجتماعي التواجد بالمكتب المشار إليه في المـاده الأولـى مـن هـذا القرار خلال الأيام التي يحددها رئيس المحكمه الإبتدائـيه ، وبـصفه خاصـه في الأيام التي تنظر خلالها جلسات الأحوال الشخـصيه واليوم التالي لها، لاستلام الإخطارات الخاصه بالمأموريات التي تأمـر بها المحكمه، على أن يكون التواجد بمقار المحاكم الجزئيه خلال تلك الأيام لاستلام إخطارات المأموريات أو إيداع التقارير بحسب الأحوال.

يجـب على أمين سر الدائره إثبات الأخصائي الاجتماعي الذي عهد إلـيه بمأموريه على غلاف ملف الدعوى ، ويوقع الأخصائي الاجتماعي في الـسجل المبـين في الماده الثانيه من هذا القرار بما يفيد إطلاعه على ملف الدعوى وتاريخ ذلك.

يجب على الأخصائي الاجتماعي المبادره بمباشرة المأموريه المكلف بهـا فور توقيعه على السجل المبين بالماده الثانيه من هذا القرار، وأن يودع تقريره عنها في موعد غايته عشرة أيام.

على الأخصائي الاجتماعي أن يثبت في تقريره كافة الإجراءات التي اتخـذها في سبيل مباشرة المأموريه ، وملخص للحاله أو المسأله المعروضه عليه، وكافة ما تكشف له من خلال البحث، وخاصة ما يتعلق بالأمور الآتيه:

١- رقـم الدعوى وأسماء أطراف الخصومه ورقم قيد المأموريه في السجل وتاريخ استلامه لها.

٢- الحالـه الاجتماعـيه لأطراف الخصومه ، وجنسياتهم ودياناتهم وعمل كل منهم.

٣- الحاله الاقتصاديه لأطراف الخصومه.

٤- المستوى الثقافي والعلمي لأطراف الخصومه.

٥- بحث الحاله من حيث محل الإقامه وأوصافه والمستوى المعيشي والبيئه المحيطه.

٦- بحـث المـستوى الثقافي والعلمي لأبناء أطراف النزاع، ودور التعلـيم الملحقين بها والصف الدراسي ومستوى التحصيل ، وذلك من خلال الرجوع إلى المختصين بها وعن طريق الحديث المباشر دون توجيه مكاتبات في هذا الخصوص.

٧- إن كان الأبناء ملتحقين بعمل يجب أن يثبت في التقرير نوع هذا العمــل وطبيعته، وما إذا كانت حالتهم الصحيه والعقليه من حيث المبدأ تتفق وطبيعة العمل من عدمه، والدافع لالتحاق الأبناء بهذه الأعمال.

٨- إن كـــان أحـــد أفراد الخصومه مريضا بمرض مزمن أو عاهه جـــسديه أو عقليه تعين على الأخصائي إثبات في تقريره، وما إذا كان يتلقى علاجا من عدمه.

وعلـــى الأخصائي أن يضمن تقريره كافة ما يتيح للمحكمه الوقوف علـــى الواقـــع الفعلـــي لحـــياة أطـــراف الخصومه وأبنائهم. وأن يدعم ذلك بالمستندات المؤيده قدر الإمكان بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي للمسكن - بعد الحصول على إذن المقيمين به - والمنطقه التي يقع بها، وكافة ما يعبر بصدق عن الواقع الفعلي.

يحـــرر التقريـــر مـــن نسختين متطابقتين، وتوقع جميع أوراقه من الأخـــصائي الأجتماعـــي ويثـــبت فيه تاريخ انتهاء المأموريه وتاريخ ايداع التقرير، مع مراعاة الآتي:-

١- تـــسلم نسخه من التقرير لقلم كتاب المحكمه بمعرفة الأخصائي القـــائم بالمأموريه ويوقع على السجل المبين بالماده الثانيه من هذا القرار بما يفيد ايداعه التقرير، كما يوقع على ملف الدعوى الصادر فيها المأموريه بما يفيد ذلك الإيداع وعدد أوراق التقرير المودع منه.

٢- يقـــوم أمين سر الدائره بعد مطابقة نسخة التقرير المودعه على النـــسخه الأخرى بالتوقيع على كافة أوراقها ويعيدها للأخصائي الاجتماعي لإيداعها سجل المكتب المبين بالماده الأولى.

٣- يقوم رئيس قلم كتاب محكمة الأحوال الشخصيه المختص بالقيد فـــي السجل المبين بالماده الثانيه من هذا القرار، بختم أوراق نسخة التقرير، وتحفـــظ بالمكـــتب بعـــد إدراجهـــا ضمن كشوف مسلسله للرجوع إليها عند الضروره.

المبحث الثاني

الإختصاص

أولا- الإختصاص النوعي:

''يقصد بالإختصاص النوعي توزيع العمل بين طبقات المحاكم داخل الهيئه القضائيه الواحده على أساس نوع الدعوى مدني - تجاري - أحوال شخصيه : ضرائب - عمال وذلك بغض النظر عن قيمة الدعوى ذاتها . بمعنى أن تختص كل طبقه من طبقات المحاكم بنظر نوع معين من القضايا دون غيرها''.

''وقد حدد القانون رقم (١) السنه ٢٠٠٠ في الباب الثاني اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصيه''.

''ماده ٩:- تختص المحكمه الجزئيه بنظر المسائل الوارده بهذه الماده.

''وبمراعاة أحكام الماده (٥٢) من هذا القانون، يكون حكمها في الدعاوى قابلا للطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على نهائيته، وذلك كله على الوجه التالي:-''.

أولا - المسائل المتعلقه بالولايه على النفس:-

١- الدعاوى المتعلقه بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به.

٢- الدعاوى المتعلقه بالنفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها.

٣- الدعاوى المتعلقه بالإذن للزوجه بمباشرة حقوقها، متى كان القانون الواجب التطبيق يقضي بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق.

٤- دعاوى الحكم نهائيا إذا كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الإنتهائي للقاضي الجزئي .

٥- تصحيح القيود المتعلقه بالأحوال الشخصيه في وثائق الزواج والطلاق.

٦- توثيق ما يتفق عليه ذو الشأن أمام المحكمه فيما يجوز شرعا.

٧- الإذن بزواج من لا ولي له.

٨- تحقيق الوفاه والوراثه والوصيه الواجبه، ما لم يثر بشأنها نزاع.

٩- دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما في حكمها ويكون الحكم في ذلك نهائيا.[1]

ثانـــيا- المسائل المتعلقه بالولايه على المال متى كان مال المطلوب حمايته لا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمه الجزئيه:

١- تثبـــيت الوصـــي المخـــتار وتعيين الوصي والمشرف والمدير ومراقبة أعمالهم والفصل في حساباتهم وعزلهم واستبدالهم.

٢- إثبات الغيبه وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله.

٣- تقريـــر المـــساعده القـضائيه ورفعها وتعيين المساعد القضائي واستبداله.

٤- اســـتمرار الولايه أو الوصايه إلى ما بعد سن الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقا لأحكام القانون والإذن له بمزاولة التجاره وإجراء التصرفات التي يلزم للقيام بها الحصول على إذن، وسلب أي من هذه الحقوق أو وقفها أو الحد منها.

٥- تعيـــين مأذون بالخصومه عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال.

٦- تقدير نفقة للقاصر من ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولي الـــنفس أو ولـــي التـــربيه وبين الوصي فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر أو تربيته أو العنايه به.

٧- إعفـــاء الولـــي في الحالات التي يجوز إعفاؤه فيها وفقا لأحكام قانون الولايه على المال.

٨- طلب تنحي الولي عن ولايته واستردادها.

٩- الإذن بمـــا يـــصرف لـــزواج القاصر في الأحوال التي يوجب القانون استئذان المحكمه فيها.

١٠- جمـــيع المـــواد الأخـــرى المتعلقه بإدارة الأموال وفقا لأحكام القانـــون و إتخاذ الإجراءات التحفظيه والمؤقته الخاصه بها مهما كانت قيمة المال.

١١- تعيين مصف للتركه وعزله واستبداله والفصل في المنازعات المـــتعلقه بالتـــصفيه متى كانت قيمة التركه لا يزيد على نصاب اختصاص المحكمه الجزئيه.

---

[1] مضافه بالقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ٢٠٠٠/٥/١٨.

''مـــاده ١٠:- تخـــتص المحكمـــه الإبتدائيه بنظر دعاوى الأحوال الشخـــصيه التـــي لا تدخل في اختصاص المحكمه الجزئيه، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الوارده عليه''.

''ويكون للمحكمه الإبتدائيه المختصه محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني دون غيرها، الحكم ابتدائيا في دعاوى النفقات أو الأجـــور ومـــا في حكمها سواء للزوجه أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته''.

''وتلتـــزم المحـــاكم الإبتدائيه والجزئيه التي رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأي من هذه الطلبات بإحالتها إلى تلك المحكمه حتى يصدر فيها حكم قطعي واحد''.

''وللمحكمه أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكامها مؤقته واجبة النفاذ بـــشأن الـــرؤيه أو بتقرير نفقه وقتيه أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقه بالزياده أو النقصان''.

''ولا يجـــوز الطعن على تلك الأحكام المؤقته التي تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائي فيها''.

لقـــد أوردت المـــاده ٩ الاختصاص النوعي المنعقد للمحاكم الجزئيه علـــى ســـبيل الحـــصر حددت الماده العاشره أن الإختصاص ينعقد للمحاكم الإبتدائيه في حالة ما لم يرد به نص في الماده ٩ فينعقد الإختصاص للمحاكم الإبتدائـــيه في دعاوى النسب''. ولقد كان المعمول به قبل صدور القانون ١ لـــسنة ٢٠٠٠ ان الاختـــصاص ينعقد للمحاكم الابتدائيه وفقا للماده (٨) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ''تختص المحاكم الجزئيه بالمنازعات المتعلقه بالاحوال الشخصيه ......عدا دعوى النسب في غير الوقف والطلاق ......''

ومـــن ذلك فان دعاوى النسب في غير الوقف تكون من اختصاص المحاكم الابتدائيه .

''ويكون الحكم الصادر في دعوى النسب من المحكمه الابتدائيه قابلا للطعن فيه بالاستئناف ''[1]

ثانياً الإختصاص المحلي

''ماده ١٥:- يتحدد الوطن في مفهوم هذا القانون على النحو المبين بالمواد ٤٠-٤٢-٤٣ من القانون المدني''.

---

[1] الماده ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ـ الماده ١٠ ، ٢٠٠٠٠٠٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق بجلسة ١٩٦٦/٣/٣٠ والطعن رقم ٦٨ لسنة ٥٨ق بجلسة ١٩٩٢/٢/٢٣ (احوال شخصيه)

''ويمـــراعاة أحكـــام المادتـــين ١٠-١١ مـــن هـــذا القانون ينعقد الإختصاص للمحكمه التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن في مصر تختص المحكمه التي يقع في دائرتها موطن المدعي''.

''وإذا تعـــدد المدعى عليهم، كان الإختصاص للمحكمه التي يقع في دائرتها موطن أحدهم''.

''ومـــع ذلك يتحدد الإختصاص المحلي بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصيه على النحو الآتي:-''.

١- تختص المحكمه التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعه من الأولاد أو الزوجه أو الوالدين أو الحاضنه حسب الأحوال في المواد الآتيه:-

(أ) النفقات والأجور وما في حكمها.

(ب) الحضانه والرؤيه والمسائل المتعلقة بهما.

(ج) المهر والجهاز و الدوطه و الشبكه، و ما في حكمها.

(د) التطلـــيق والخلـــع والإبراء والفرقه بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعيه.

٢- تخـــتص المحكمه التي يقع في دائرتها أخر موطن للمتوفى في مصر بتحقيق إثبات الوراثه والوصايا وتصفية التركات، فإن لم يكن للمتوفى موطن في مصر يكون الإختصاص للمحكمه التي يقع في دائرتها أحد أعيان التركه.

٣- يـــتحدد الإختصاص المحلي في مسائل الولايه على المال التاليه على النحو الآتي:-

(أ) فـــي مـــواد الولايه بموطن الولي أو القاصر وفى مواد الوصايه بأخر موطن للمتوفى أو القاصر.

(ب) فـــي مواد الحجر والمساعده القضائيه بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا.

(ج) في مواد الغيبه بأخر موطن للغائب. فإذا لم يكن لأحد من هؤلاء موطن في مصر ينعقد الإختصاص للمحكمه الكائن في دائرتها موطن الطالب أو التي يوجد في دائرتها مال للشخص المطلوب حمايته.

(د) إذا تغيـــر مـــوطن القاصر أو المحجور عليه أو المساعد قضائيا جـــاز للمحكمه بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابه العامه أن تحيل القضيه إلى المحكمه التي يقع في دائرتها الموطن الجديد.

(هـــ) تتص المحكمه التي أمرت بسلب الولايه أو وقفها بتعيين من يخلــف الولـــي- سواء كان وليا أو وصيا - إلا إذا رأت من المصلحه إحالة الماده إلى المحكمه التي يوجد بدائرتها موطن القاصر.

٤- فيما عدا قسمة أعيان الأوقاف المنتهيه، يكون الإختصاص بنظر منــازعات الوقــف وشـــروطه والإستحقاق فيه والتصرفات الوارده عليه، للمحكمه الكائنه بدائرتها أعيانه، أو الأكبر قيمه إذا تعددت، أو المحكمه الكائن بدائرتها موطن ناظر الوقف أو المدعى عليه.

الإختصاص المحلي:

''ينعقد الإختصاص المحلي لمحكمة موطن المدعى عليه- والموطن هنا المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة''.

''إذا لــم يكــن للمدعـــى عليه موطن في مصر يكون الإختصاص المحلي للمحكمه التي يقع في دائرتها موطن المدعي''.

''تكلمـــت الماده ١٥ من القانون عن الإختصاص المحلي في مسائل الأحوال الشخصيه على النحو التالي:-''.

تحديد الموطن:

''أحال القانون - في تحديد الموطن - إلى المواد ٤٠-٤٢-٤٣ من القانون المدني''.

''نصت الماده ٤٠ من القانون على أن :

١- الموطن هو المكان الذي قيم فيه الشخص عادة.

٢- ويجـــوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، كما ألا يكون له موطن ما. ''.

''مـــاده ٤٢: ١- موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا.

٢- ومــــع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثماني عشره سنه ومن حكمه مـــوطن خـــاص، بالنسبه إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها''.

''مـــاده ٤٣:- ١- يجـــوز إتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين.

٢- ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابه.

٣- والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني، يكون هو الموطن بالنسبه إلـــى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى''.

''النــصوص الــسابقه بيــنت أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وهذا الموطن – كما قالت محكمة النقض له عنصران الاعتياد والاســتيطان وأن تقديــر هــذين العنصرين من الأمور الواقعيه التي يستقل بتقدير قاضي الموضوع [1]''.

''ويجوز أن يتعدد الموطن فيكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ويجوز ألا يكون للشخص موطن ما''.موطن عديم الأهليه و ناقصها والغائــب هــو مــوطن من ينوب عنهم . يجوز أن يكون للقاصر الذي ** الثامنة عشر – ومن في حكمه – موطن خاص.

ويكــون هذا الموطن قاصرا على الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

الموطن المختار:

''أجــاز القانون للشخص أن يتخذ موطنا مختارا يكون قاصرا على تنفيذ عمل قانوني معين، ويكون هذا الموطن المختار هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري الخاصه به''.

''يجــوز قــصر الموطن المختار على عمل معين دون عمل أخر. الموطن المختار لا يجوز إثباته إلا بالكتابه''.

"بيانات صحيفة دعوى النسب"

إن أساس بيانات صحيفة دعوى النسب تأتي من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

والمــادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادة (٥٨) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقانون رقم ٩٨ لسنة ٩٢ .

هي علي التفصيل الأتي :

١- اســم المدعي سواء كان الزوج أم الزوجة ووظيفته إن كان يعمل ومما هو جدير بالذكر أنه في حالة خلو صحيفة الدعوى من اسم المدعي فإن صحيفة الدعوى تصبح باطلة ولا ترتب أي أثر قانوني .

٢- اسم المدعى عليه وموطنة ووظيفته ويعد أي تجهيل يلحق بيانات المدعى علــيه فــي صــحيفة الدعوى يترتب علية بطلان صحيفة (الدعوى) ويطلــق علي موطن المدعي علية صريح نص المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهي كالأتي (بخصوص تسليم الإعلان) .

---

[1] نقض ٤٨٧/٤٩، لسنه ٣١ ق ص٦٧٨،ج١.

مادة (١٣) البند السادس أو السابع أو الثامن أو التاسع أو العاشر فيما عدا ما نص علية في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان علي الوجه الآتي .

"٦" ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة إلي الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

"٧" ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن .

"٨" ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان .

"٩" ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج يسلم للنيابة العامة وعلي النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ويجوز أيضا في هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه لكي تتولى توصيلها إليه .

ويجب علي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة أن يوجه إلي المعلن إلية في موطنة المبين بالورقة وعلي نفقة الطالب كتابا موصى علية معلم الوصول يرفق به صورة أخري ويخبره فيه أن الصورة المعلنة سلمت للنيابة العامة ويعتبر الأعلان نتجا لأثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة ما لم يكن مم... منه ميعاد في حق المعلن إليه في الخارج أو توقيعه علي إيصال علم الوصول أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع علي أصلها بالاستلام .

ويصدر وزير العدل قرارا بقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها.

"١٠" وإذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة علي أخذ موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو في الخارج وتسلم صورتها للنيابة .

وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أومن ينوب عنه عن التوقيع علي أصلها بالإستلام أو عن إستلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة .

٣- تاريخ تقديم صحيفة دعوى وذلك لمعرفة عدد من الأمور أهمها هل العلاقة الزوجية قائمة حتى هذا التاريخ أم لا ولا يترتب علي عدم وجود تاريخ تقديم صحيفة الدعوى بطلان .

٤- تحديد موطن مختار للمدعي في بلد مقر المحكمة والموطن المختار الذي يعتد به نحو ذلك الذي يعينه المدعى في صحيفة دعواه .

والأصل أن يتم تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلي الشخص نفسه او في موطنه الأصلي ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأصول التي يثبتها القانون وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص يجعل موطن الوكيل معتبرا في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها وهو ما أفصحت عنة المواد ٨٢،١٨،١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية[1] .

وتنص المادة (١٢) فقرة أولي من قانون المرافعات المدنية والتجارية علي أنة إذا أوجب القانون علي الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي يصح إعلانه بها في الموطن المختار .

٥- تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى النسب .

٦- تحديد وقائع دعوى النسب .

٧- تحديد طلبات المدعي في دعوى النسب .

٨- تحديد أسانيد المدعي في هذه الدعوى وذلك عملا بنص المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفقرة السادسة .

(ترفع الدعوى إلي المحكمة بناء علي طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون علي غير ذلك .. ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى علي الأتي :

وقائع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيدها .

٩- ضرورة توقيع محام علي صحيفة دعوى.

ألزم القانون الخصوم عند رفع دعواهم أمام المحاكم الابتدائيه أن تكون صحف هذه الدعاوى موقعه من محام مقبول أمام المحاكم الابتدائيه علي صحيفة دعوى ويترتب علي عدم توقيع محام علي أصل صحيفة الدعوى بطلانا مطلقا متعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويماثل عدم التوقيع السابق ذكره .

١- توقيع محام مقيد بجداول المحامين الغير مشتغلين .

٢- توقيع محام مقيد أمام محاكم أقل درجة وفي الحالتين سالفتي الذكر يقع البطلان المطلق .

---

[1] الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ سنة ٢٢ صـ٢٩٣.

الفصل الثاني

الدفوع في دعوى النسب

التعريف بالدفوع

- الدفع لغة [1]

''هــو تنحية الشيء وإزالته بقوه. فيقال دفعته عنى، أي أزلت الأذى والشر عنى. ويقال دفعه فلان إلى كذا، أي اضطراه إلى فعل أو قول شيء. ويقال أخيرا دفع القول أي رده بالحجه''.

''والدفــع أساسا من المدافعه، فيقال دفع أو دافع عنه أي حامى عنه وانتصر له. ومن ذلك الدفاع في القضاء. ومن هنا كان تعريف الدفع في لغة القانــون، فالدفع في لغة القانون يختلف في قانون المرافعات عنه في قانون الإجــراءات، إذ يعتبر الفقه له معنى مختلف وذاتيه مستقله في كل نوع من هذه القوانين''.

- الدفع في قانون المرافعات

''يطلع اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفع التي يستعين بها الخصم ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه''.

''ويطلــق هــذا الاصطلاح في قانون المرافعات على الوسائل التي يستعين بها الخصم، ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومه دون أن يتعــرض لأصــل الحق الذي يزعمه خصمه، فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه''.

''والدفــع بمعناها العام كثيره ومختلفه باختلاف الغرض منها والأثر الذي يترتب على قبولها''.

''ويرى جانب من الفقه، أن الدفوع هي الأوجه المختلفه التي للمدعى علــيه أن يــبديها، لرد دعوى المدعى أي دفعها أو إبطالها. وهى من وجهة نظره على هذا النحو نوعان من الدفوع:

١- دفوع موضوعيه   ٢- دفوع فرعيه.

''فأمــا الدفــوع الموضــوعي : فهو دفع مرماه نفي أو إنكار طلب المدعي كليا أو جزئيا، وبيان أن هذا الحق لم يوجد أصلا أو وجد ولكنه وفى أو سقط بالمقاصه القانونيه أو بمضي المده أو بغير ذلك''.

---

[1] المعجم الوجيز في اللغه العربيه الصادر من مجمع اللغه العربيه ص ٢٣٠.

''فأما الدفوع الفرعي: فهو أمر يرد المدعى عليه به الدعوى من غير أن يدخل في موضوعها، أو يتعرض لإنكار حق المدعي، وذلك بأن يطعن في شكل الطلب أو كيفية تقديمه أو طلب تأجيل النظر فيه لأجل معلوم أو لحين استيفاء شروط خاصه[1]''.

''والدفع بنوعيه على النحو السابق بيانه واجب التحقيق. ويتعين على المحكمه أن ترد عليه في أسباب حكمها. تعريف سلطة للمدعي ليس من شأنها رفض الدعوى ما لم يتمسك بها المدعى عليه. وقد بإجراءات الخصومه''.

''فقد استقر قضاء محكمة النقض المصريه على تعريف الدفع :بأنه هو دعوى من قبل المدعى عليه، يقصد به دفع الخصومه عنه أو إبطال دعوى المدعي، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا إذا أتى بدفع، ويعود المدعي الأول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع''.

الدفع بأن الصغير من ماء الزنا

نوع الدفع:

''إن الدفع الصغير من ماء الزنا هو دفع جوهري بعدم القبول. والدفع بعدم القبول يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها، أم أن شرط الإستعمال خبر غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامه التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقه بذات الدعوى المرفوعه، وهو ما ينطبق على دفعنا هذا، فيشترط لرفع دعوى إثبات النسب أن لا يكون الصغير محصول سفاح، فإذا كان نتاج زنا فقد انتفى شرط خاص من شروط دعوى إثبات النسب ويقضى بعدم قبولها''.

''ويستطيع أن يدفع من المدعى عليه في دعوى إثبات النسب وتقدم المستندات الداله على أن الصغير محصول سفاح أو يطلب من المحكمه إحالة الدعوى للتحقيق لأثبات الدفع''.

'' النسب – ثبوت بالفراش . مؤدى ذلك . الزنا لا يثبت نسبا ''

(طعن رقم ٨٩ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٢/٣/٣١)

'' من المقرر في فقه الشريعه الإسلاميه – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمه أن النسب يثبت بالفراش و هو الزواج الصحيح و ما

---

[1] الاستاذ الدكتور / عبد الحميد أبو هيف. المرافعات المدنيه والتجاريه والنظام القضائي في مصر المرجع السابق ص ٣٧٩.

يلحق به من المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ، و رتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً ، و أساس الأخذ بهذه القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ، لما هو مجمع عليه من أنها أقل مده للحمل أخذا بقوله تعالى (و حمله و فصاله ثلاثون شهرا) و قوله تعالى (و فصاله في عامين) فبإسقاط مدة الفصال الوارده في الآيه الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر ، و فرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأه فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه و من الراجح في مذهب الحنفيه – الواجب الإتباع عملا بنص الماده ٣ من القانون رقم ١/٢٠٠٠ ، فيحق للزاني أن ينكح مزنيته الحبلى منه و يحل له أن يطأها في هذا النكاح ، و لكن لا يثبت الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد حمل تام "

(طعن رقم ١٦٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢)

"من الأصول المقرره في فقه الشريعه الأسلاميه أن الولد للفراش وقد فرع الفقهاء على هذا الأصل أن النسب يثبت بالفراش الصحيح– وهو الزواج الصحيح– وملك اليمين،وما يلحق به وهو المخالطه بناء على عقد فاسد أو شبهه– كما فرعوا عليه أن النسب لا يثبت سببه بالحجه لأن ثبوت الحكم ينبني على ثبوت السبب ورتبوا على ذلك أن الزنا لا يثبت نسبا، واختلفوا فيما تصير به الزوجه فراشا على ثلاثة أقوال أحدهما أنه نفس العقد وإن لم يجتمع بها ولو طلقها عقيبه في المجلس والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه".

(نقض ٢٩/١٠ ق جلسه ٦٢/١/١٧)

" أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما أورده بأسبابه من أن إبرام عقد الزواج في وقت لاحق على الحمل دليل على ثبوت النسب لوثوق الطاعن بأن الحمل كان نتيجة معاشرته للمطعون ضدها معاشرة الأزواج قبل العقد فيكون العقد تصادقا على زوجية قائمة بما مفاده أن الحمل منه ، و كانت هذه الأسباب لا تؤدي إلى ثبوت [illegible] أن المعاشرة لا [illegible] [illegible] قيام الزوجية و الفراش الذي يثبت به [illegible] [illegible] الزواج [illegible] لاحق [illegible] ذلك على [illegible] [illegible] كان نتيجة علاقة سابقة على تاريخ العقد كما [illegible] الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال جره إلى الخطأ في تطبيق القانون ، بما يوجب نقضه "

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٦٣ ق – أحوال شخصيه – جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)

الدفع ببطلان الإقرار

نوع الدفع

"إن الدفع ببطلان دفع جوهري موضوعي. ويعد الدفع الموضوعي هو الذي يوجه إلى أصل الحق المدعى به كأن ينكر المدعى عليه وجوده أو يــزعم ســقوطه أو انقــضاؤه أو عدم أحقية المدعي في طلب الحق، فالدفع الموضوعي هو كل دفع يترتب على قبوله رفض الدعوى".

"والدفــع بــبطلان الإقرار كأي دفع موضوعي يجوز إبدائه في أية حالــه تكون عليها الدعوى ولو لأول مره أمام محكمة الإستئناف ولا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعي على تقديم دفع أخر عليه".

"يــشترط فــي صحة الإقرار بالنسب، أن يكون الولد المقر بنسبه مجهول النسب".

"المقــرر فــي فقــه الحنفيه أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفــراش والبيــنه فإنه يثبت بالإقرار يشرط لصحة الإقرار بالبنوه أن يكون الولد مجهول النسب وأن يكون ممكنا ولادته لمثل المقر وأن يصدق الولد في إقــراره إن كان مميزا وأنه متى صدر الإقرار مستوفيا هذه الشرائط فأنه لا يحــتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا لأن النفي يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع وإذا أنكر الورثه نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب علــى نفــسه وهو أدرى من غيره بالنسبه لما أقر به فيرجح قوله على قول غيره".

(الطعن رقم ٩ لسنة ٥١ ق أحوال شخصيه – جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)

". ماهيته . الإقرار بالنسب . صدوره مستوفيا شرائطه . أثره . لا يحــتمل النفي و لا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا . إنكار الورثه نسب الصغير بعد إقرار الأب . لا أثر له "

(طعنان رقما ١٨٧، ١٨٨ لسنة ٦٠ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦)

" الإقــرار بالنسب – ماهيته . إخبار عن صله ثابته و مستقره في الواقــع و ليس إنشاء له . إقرار الأب بالبنوه قبل وفاته . سريانه في حقه و حق غيره مثل هذا الغير في الدعوى أو لم يمثل "

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩١/٦/١١)

" المقرر في فقه الأحناف أنه يشترط لصحة الإقرار بالأبوه أن يكون الــولد المقر له مجهول النسب فإن كان معروفا نسبه من غير المقر لا يثبت

نسبه منه بمجرد الإقرار لأنه لا يمكن ثبوت نسبه من رجلين بل لابد أن ينتفي أحدهما "

(طعن رقم ٢١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١)

" مجرد الإقرار بالأمومه مع عدم ثبوت الفراش و عدم الإقرار بالنسب لا يكفي لثبوت النسب إلى الأب لأن إقرار الأم قاصر الأثر عليها و لا يتعدى للغير لأن الإقرار متى حمل فيه النسب على الغير يكون دعوى مجرده أو شهاده مفرده و الدعوى المجرده لا تكفي للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل "

(طعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠)

" الأصل الفقهي ألا ينسب لساكت قول . الاستثناء اعتبار السكوت بمثابة الإقرار . السكوت عند نسبة الحمل الحاصل قبل الزواج و ولادته لأقل من أدنى مدة الحمل . لا يعد إقرارا "

(طعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)

الدفع بعدم سماع الدعوى

لولادة الصغير لأقل من ستة أشهر

"إن أقل مدة حمل فى الشريعه الإسلاميه والطب الشرعي ستة اشهر ميلاديه. فإذا ولدت المرأه بعد زواجها لأقل من ستة أشهر حكم ببطلان نسب الصغير للزوج وذلك شريطة إنكار الزوج النسب، فإذا أقر الزوج النسب، أو لم يعترض عليه فلا ينطبق الدفع".

" الفراش ماهيته – النسب يثبت بالفراش – الزنا لا يثبت نسبا . زواج الزاني بمزنيته لا يثبت نسب الولد إذا أتت به لأقل من ستة أشهر . "

(طعن رقم ١٦٩ لسنة ٦٢ ق" أحوال شخصيه" جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢)

النص أن الولد للفراش إنما يراد به الزوجيه القائمه بين الرجل والمراه عند ابتداء الحمل لا عند حصول الولاده، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على سند من أن الطاعنه أتت بالبنت المدعى نسبها للمطعون عليه لاقل من ستة أشهر من تاريخ العقد فلا يثبت نسبها لتحقق قيام الوطء في غير عصمه وتيقن العلوق قبل قيام الفراش– فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد.

(نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٣– ١٥٠٩– مجموعة المكتب الفني)

من الأصول المقرره في الشريعه الإسلاميه، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطه بناء على عقد فاسد أو شبهه ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا

لا يثبت نسبا، وأساس الأخذ بهذه القاعده هو ولادة الزوجه أو المطلقه في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج، لما هو مجمع عليه من أنها أقل مده للحمل أخذا بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقوله تعالى وفصاله في عامين فبإسقاط مدة الفصال الوارده في الآيه الأخيره عن مدة الحمل والفصال الوارده في الآيه الأولى يتبقى للحمل ستة اشهر من زواجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه، ومن الراجح في مذهب الحنفيه سريان هذه القاعده ولو كان العلوق من نفس الزوج نتيجة الزنا فيحق للزاني أن ينكح مزنيته الحبلى منه ويحل له أن يطاها في هذا النكاح ولكن لا يثبت الولد منه إذا أتت به أقل من ستة أشهر فانه لم يكن وليد مدة الحمل تام".

" النص أن الولد للفراش إنما يراد به الزوجيه القائمه بين الرجل و المرأه عند ابتداء الحمل لا عند حصول الولاده ، لما كان ما تقدم و كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على سند من أن الطاعنه أتت بالبنت المدعي نسبها للمطعون عليه لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد فلا يثبت نسبها به لتحقق قيام الوطء في غير عصمه و تيقن العلوق قبل الفراش ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون و يكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد "

(طعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٣)

الدفع بعدم سماع الدعوى

لولادة الصغير بعد سنه

"إن أقصى مدة حمل عند الحنفيه سنتان، وهذا الشرط يسري على الولاده بعد الطلاق البائن أو الموت، المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. الا ان هذا القانون قد نص في الماده الخامسة عشره لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجه ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا الولد زوجه أتت به بعد سنه من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقه والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنه من وقت الطلاق أو الوفاه".

الخلاصه : أنه لا يشترط للدفع بعدم سماع الدعوى لولادة الصغير بعد سنه شرطين:-الأول: أن يكون المولود قد ولد بعد سنه من تاريخ الطلاق أو الوفاه أو الغيبه أو عدم التلاقي.

الثاني: أن ينكر المدعى عليه نسبه للصغير، فإذا لم تتوافر إحدى هذه الشروط بطل الدفع.

" عدم سماع دعوى النسب لولد المطلقه عند الإنكار . شرطه . أن تأتي به بعد سنه من انقضاء فراش الزوجيه . علة ذلك "

(طعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)

" النص في الماده ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقه إذا أتت به لأكثر من سنه من تاريخ الطلاق إنما تدفع بع الدعوى التي يكون فيها الزواج السابق سبب لثبوت نسب الولد بما أفاد به الطبيب الشرعي و على ما ورد بالمذكره الإيضاحيه من اعتبار أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى تشمل جميع الأحوال النادره مما مقتضاه عدم سريان حكم النص على دعوى نسب الولد الذي أتى بعد الطلاق من فراش صحيح لاحق عليه و يثبت به النسب شرعا و هو الزواج و ملك اليمين و ما يلحق به و هو المخالطه بناء على عقد فاسد أو شبهه ، لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر و قضى برفض دفع الطاعن بعدم سماع دعوى المطعون عليها طبقا للنص المذكور على سند من أنه بعد طلاقه لها عاشرها زوجه له حتى إنجاب الصغيرين فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . و النعي مردود في وجهه الثاني بأن دعوى المطعون عليها هي دعوى نسب و هي باقيه على حكمها المقرر في الشريعه و يجوز إثباتها بالبينه و أن الحكم لم ينظر إليها إلا مجرده عن دفع الطاعن بعدم سماع دعوى الزوجيه .. الخ "

(طعن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦)

الفصل الثالث

صيغ دعاوى النسب

دعوى إثبات نسب صغير إلى أبيه في زوجيه منكره

إنه في يوم الموافق / /
بناء على طلب السيده/ المقيم/
ومحله المختار مكتب الأستاذ /
أنا / محضر محكمة قد انتقلت في التاريخ أعلاه إلى حيث أعلنت:
السيد/ المقيم/
مخاطبا مع/

الموضوع

حيث أن الطالبه زوج للمعلن إليه بالعقد الصحيح الشرعي ....و قد دخل بها و عاشرها معاشرة الأزواج ، حيث رزق منها على فراش الزوجيه بمولود يدعى (............) في يدها وفي حضانتها. و لما كان المعلن إليه منكر نسب هذا الولد إليه بدون سند ، فقد طالبته الطالبه بالمصادقه على بنوة هذا المولود له منها و عدم التعرض لها في ذلك فلم يقبل دون سند أو حق شرعي . و حيث كان ذلك فإن الطالبه تدعي على المدعى عليه بما ذكر و تطلب الحكم لها عليه بثبوت نسب الولد المذكور إليه و كونه و المولود شرعا و أمره بعدم التعرض لها في ذلك .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصوره من هذا و كلفته الحضور أمام محكمة.......... الكليه للأحوال الشخصيه- نفس للمصريين المسلمين دائرة (......) بجلستها التي ستنعقد علنا في يوم .... الموافق / / من الساعه الثامنه صباحا و ما بعدها للمرافعه و سماع الحكم عليه بثبوت نسب الصغير إليه وبالطلبات الوارده بصحيفة الدعوى مع إلزامه بالمصروفات و مقابل أتعاب المحاماه . مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .
ولأجل العلم ......

دعوى نفي نسب ولد زوجه ما زالت علي عصمة زوجها

إنه في يوم   الموافق /   /
بناء على طلب السيد/
المقيم/   ومحلـــه المخـــتار
مكتب الأستاذ /
أنا   محضر محكمة   قـد انـتقلت فـي التاريخ أعلاه إلى حيث
أعلنت:
السيده/   المقيم/
مخاطبا مع/

الموضوع

حـيث أن الطالـب زوج للمعلـن إليها ، و قد دخل بها و عاشرها معشرة الأزواج و لم يرزق منها على فراش الزوجيه بأولاد رغم مضي أكثر مـن (..........) سـنه على زواجهما. و حيث فوجئ الطالب أن المدعى علـيها قد وضعت ولدا أسمته .... و بما أن هذا الولد المزعوم ليس ابـنا للطالـب عد لم يحصل أي اتصال أو تلاق .... بين الطالب و بين المدعى عليها منذ أكثر من سنه ، فهو ينفي عن نفسه نسب هذا الولد ، و قد طالبها بعدم نسبته إليه فأصرت على التعرض له بنسبه له بدون سند أو حق شرعي . مما اضطر الطالب ان يدعي بما ذكر و يطلب الحكم له عليها بنفي نسب الولد المذكور عنه و أمرها بعدم التعرض له بنسبه لما ذكر .

بنـاء علـيه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت و أعلنت المعلن إليها بصوره من هـذا و نـبهت علـيها بالحـضور أمـام محكمة .... الكليه للأحوال الشخصيه- نفس للمصريين المسلمين دائرة (.....) بجلستها التي ستعقد علنا فـي يوم ...... الموافق   /   /   من الساعه الثامنه صباحا و ما بعدها للمـرافعه و سماع الحكم عليها بالطلبات الوارده بصحيفة الدعوى مع إلزامه بالمصروفات و مقابل أتعاب المحاماه. مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.
و لأجل العلم ....

دعوى نسب مولود زوجه أتت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج

الموضوع

حيث أن الطالب تزوج المعلن إليها ، بالعقد الصحيح الشرعي على يد مأذون ناحية .... بتاريخ / /

و حيث أنه بتاريخ / / وضعت المعلنه إليها مولودا أسمته (.........) و سارعت لقيده بمكتب سجل مدني قسم ...... محافظة .... باسم الطالب على اعتبار كونه والده وقد ولد منها .

و حيث أن الطالب ينكر نسب هذا الولد إليه ، لا سيما و قد أتت به المعلن إليها لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج ، و كانت تلك المده لا تحتمل الحمل و الولاده شرعا طبقا لما هو مستقر عليه، فقد طالبها بعدم نسبة هذا الولد إليه ، فلم تقبل بدون حق شرعي . و حيث أن الطالب يدعي عليها بما ذكره و يطلب الحكم له عليها بنفي نسب الولد المذكور عنه مع أمرها بعدم التعرض له بنسب الولد له لما سبق بيانه .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى حيث أعلنت المعلن إليها بصوره من هذا و نبهت عليها بالحضور أمام محكمة ...... الكليه للأحوال الشخصيه- نفس للمصريين المسلمين دائرة (.....) و الكائن مقرها ...... بجلستها التي ستعقد علنا في يوم .... الموافق / / اعتبارا من الساعه الثامنه صباحا و ما بعدها لكي تسمع المعلن إليها الحكم للطالب عليها بنفي نسب الولد المذكور عنه مع أمر المعلن إليها بعدم التعرض له بنسبه مع إلزامها بالمصروفات. و مقابل أتعاب المحاماه . مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

و لأجل العلم ....

دعـوى نفي نسـب ولـد أتت به المطلقه لأكثر من سـنه من تاريخ الطلاق

الموضوع

حيث كان الطالب زوجا للمعلن إليها بالعقد الصحيح الشرعي و قد دخل بها و عاشرها معاشرة الأزواج ، ثم بتاريخ / / طلقها بإشهاد رسمي طلاقا أول رجعيا . على يد مأذون جهة ......

و حـيث أن المعلن إليها بتاريخ / / ولدت ولدا أسمته (.........) و بادرت بنسبته للطالب بغير حق شرعي أو مبرر أو سند قانوني .

و حـيث أنه المدعي ينكر بنوة هذا المولود الذي أتت به لمده تزيد على سنه مـن تـاريخ طلاقه لها في يوم / / خاصة و أنه لم يحصل له مراجعتها بعد هذا الطلاق .

و قد طلب الطالب إليها عدم التعرض له بنسب هذا المولود لأنه ليس ابـنا لـه فقد جاءت به لمده تزيد على سنه من تاريخ طلاقه لها فامتنعت و أصرت على تعرضها – الأمر الذي اضطره إلى اقامه هذه الدعوى .

و حـيث إن الطالـب يدعـي بما ذكر و يطلب الحكم له بنفي نسب المولـود المذكور عنه ، و أمرها بعدم التعرض له في ذلك للأسباب السابق الإشاره إليها .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت و أعلنت المعلن إليها بصوره من هـذا و نـبهت عليها المثول أمام محكمة .. الكليه للأحوال الشخصيه- نفس دائـرة (..) و الكـائن مقرها بجهة .... بجلستها التي ستعقد علنا في يوم .... الموافـق / / مـن الساعه الثامنه صباحا و ما بعدها لسماعها الحكم له بنفي نسب الولد المدعو ..... عنه – و أمرها بعدم التعرض له في ذلـك و ذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفاله – مع إلزامها بالمصروفات .و مقابل أتعاب المحاماه مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

و لأجل العلم .....

دعوى نفي نسب ولد زوجه لم تلده

الموضوع

حيث أن الطالب زوج المعلن إليها بصحيح العقد الشرعي إذ تزوجها في / / و دخل بها و عاشرها معاشرة الأزواج إلا أنه لم يرزق منها بأي أولاد و لا تـزال على عصمته . فوجئ الطالب بأن المعلن إليها أحضرت له ولدا أسمته ...... و نسبته إليها و استخرجت شهادة ميلاد مزوره له تتضمن كونه مولودا لهما .

و حـيث أن هذا الولد المزعوم ليس ابنا للطالب فهو يطلب نفي نسبه إليه و طالـبها بعـدم نسبته إليه فلم تمتنع بل أصرت على التعرض له بهذا النسب بـدون حق شرعي مما اضطره إلى مباشرة دعواه الماثله متمسكا بضرورة توقـيع الكشف الطبي عليها لإثبات عدم سابقة للحمل أو الوضع كما يتمسك الطالـب بتحليل البصمه الوراثيه لكلا من الطالب والطفل المذكور لما سوف يؤكد صدق أقوال الطالب .

بناء عليه

أنـا المحـضر سالف الذكر قد انتقلت إلى حيث أعلنت المعلن إليها بصوره من هذا و نبهت عليها بالحضور أمام محكمة .... الكليه للأحوال الشخـصيه- نفس للمصريين المسلمين دائرة (.....) و الكائن مقرها ...... بجلـستها التي ستنعقد علنا في يوم ...... الموافق / / اعتبارا من الساعه الثامنة صباحا و ما بعدها لكي تسمع المعلن إليها الحكم للطالب عليها بنفي نسب الولد المذكور عنه مع أمر المعلن إليها بعدم التعرض له بنسبه مع إلزامها بالمصروفات. و مقابل أتعاب المحاماه.مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

و لأجل العلم .....

دعوى نفي نسب ولد لا صله له و لا لأمه بالطالب

الموضوع

حـيث فوجئ الطالب بإعلان على يد محضر موجه إليه من المعلن إليها تضمن زعما أنها زوجة له و أنها رزقت منه بولد يدعى باسم .... و تطالبه بنفقه لها . و لما كان الطالب لا صله له إطلاقا بالمعلن إليها إذ هي ليـست زوجه له و لم يسبق له أن تزوجها و لم يرزق بأي مولود منها ، و مـن ثم فهو ينفي عن نفسه كل صله بها و ينفي أيضا أن له منها ولد يدعى ...... ، و حيث كان ذلك كذلك فقد طالبها الطالب بعدم التعرض له بنسب هذا المولود المزعوم فلم تقبل بدون حق شرعي ، مما اضطره إلى مباشرة دعواه الماثله متمسك بضرورة توقيع الكشف الطبي متمسكا الطالب بتحليل البصمه الوراثـيه لكـلا مـن الطالب والطفل المذكور لما سوف يؤكد صدق أقوال الطالب .

وحـيث أن الطالـب يدعي عليها بما ذكر و يطلب الحكم له عليها بمنعها من التعرض له بنسب المولود ..... المذكور و أمرها بذلك .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت و أعلنت المعلن إليها بصوره من هذا و نبهت عليها المثول أمام محكمة ..... الكليه للأحوال الشخصيه- نفس للمـصريين المـسلمين دائـرة (.....) و الكائن مقرها ...... بجلستها التي سـتنعقد علـنا في يوم ..... الموافق / / اعتبارا من الساعه الثامنه صـباحا و ما بعدها لكي تسمع المعلن إليها الحكم للطالب عليها بنفي نسب الولد المذكور عنه مع أمـر المعلن إليها بعدم التعرض له بنسبه مع إلزامها بالمـصروفات . و مقابـل أتعـاب المحامـاه.مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

و لأجل العلم .....

ملحق باهم القوانين الشرعية

القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤

بشأن إنشاء محاكم الأسره

رئيس الجمهوريه

بعد الاطلاع علي الدستور ،

وعلي القانون المدني ،

وعلي قانون المرافعات المدنيه والتجاريه ،

وعلي قانون الإثبات في المواد المدنيه والتجاريه ،

وعلـــي القانـــون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقه وبعض مسائل الأحوال الشخصيه ،

وعلي القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصيه ،

قانون الإصدار

الماده الأولى

يعمـــل بأحكام القانون المرفق في شأن إنشاء محاكم الأسره ، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه.

الماده الثانيه

علـــى محـــاكم الدرج الأولى الجزئيه والابتدائيه أن تحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت بمقتضى أحكام القانون المرفق من اختـــصاص محاكم الأسره ، وذلك بالحاله التي تكون عليها وبدون رسوم ، وفي حالة غياب أحد الخصوم يقوم قلم الكتاب بإعلانه بأمر الإحاله مع تكليفه بالحضور في الميعاد أمام محكمة الأسره التي أحيلت إليها الدعوى.

وتلتزم محاكم الأسره بنظر الدعاوى التي تحال إليها ، تطبيقا لأحكام الفقـــره الـــسابقه دون عرضـــها علـــى مكاتـــب تسوية المنازعات الأسريه المنصوص عليها في القانون المرفق.

ولا تـــسري الفقـــره الأولى على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المـــؤجله للنطق بالحكم ، وتبقى الأحكام الصادره في هذه الدعاوى خاضعه للقواعد المنظمه لطرق الطعن فيها الساريه قبل العمل بهذا القانون.

الماده الثالثه

تستمر محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائيه في نظر الطعون المرفوعه أمامها قبل تاريخ تعمل بأحكام القانون المرفق عن الأحكام القـرارات الصادره من المحاكم الجزئيه والابتدائيه ومحاكم الاستئناف على حـسب الأحـوال في الدعاوى التي أصبحت بموجبه من اختصاص محاكم الأسره.

الماده الرابعه

يـصدر وزير العدل القرارات اللازمه لتنفيذ أحكام القانون المرفق ، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره.

الماده الخامسه

ينـشر هذا القانون في الجريده الرسميه ، ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤م.

يبصم هذا القانون بخاتم الدوله ، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهوريه في
٢٦ المحرم سنة ١٤٢٥هـ الموافق
١٧مارس سنة ٢٠٠٤ م.

رئيس الجمهوريه
محمد حسني مبارك

نصوص قانون إنشاء محاكم الأسره

مــاده١:" تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمه جزئيه محكمه للأسره ، يكون تعيــين مقرها بقرار من وزير العدل.وتنشأ في دائرة اختصاص كل محكمه مــن محاكم الاستئناف ، دوائر استئنافيه متخصصه لنظر طعون الاستئناف التــي تــرفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادره من محاكم الأسره.

وتــنعقد هــذه الدوائــر الاســتئنافيه في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائــيه، ويجــوز أن تــنعقد محاكم الأسره أو دوائرها الاستئنافيه – عند الضروره – في أي مكان في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائره ، وذلك بقــرار يــصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمه الابتدائيه أو رئيس محكمة الاستئناف ، بحسب الأحوال."

مــاده٢ :" تؤلــف محكمة الأسره من ثلاثة قضاه يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمه الابتدائيه ، ويعاون المحكمه في الدعاوى المنصوص علــيها فــي المــاده (١١) من هذا القانون خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيــين ، والآخر من الأخصائيين النفسيين ، يكون أحدهما على الأقل مــن النــساء. وتؤلف الدائره الاستئنافيه من ثلاثه من المستشارين بمحكمة الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف ، وللدائره أن تستعين بمن تراه من الأخصائيين.

ويعــين الخبيــران المشار إليهما من بين المقيدين في الجداول التي يــصدر بهــا قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعيه أو وزير الصحه ، بحسب الأحوال."

مــاده٣ :" تخــتص محاكم الأسره دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصيه التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئيه والابتدائيه طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصيه الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

ويــسري أمــام محاكم الأسره في شأن صحف الدعاوى التي كانت تختص بها المحاكم الجزئيه ، وفي شأن إعفاء دعاوى النفقات وما في حكمها ، شامله دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادره بها أحكــام الماده (٢) من القانون ذاته. واستثناء من أحكام الفقره الأولى يختص رئيس محكمة الأسره بإصدار إشهادات الوفاه والوراثه ، ويجوز له أن يحيلها إلى المحكمه عند قيام نزاع جدي في شأنها.

كمـــا يخـــتص ، دون غيره بإصدار أمر على عريضه في المسائل المنـــصوص علـــيها في الماده الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وذلك بصفته قاضيا للأمور الوقتيه.''

مـــاده٤ :'' تنشأ نيابه متخصصه لشئون الأسره تتولى المهام المخوله للنيابه العامه أمام محاكم الأسره ودوائرها الاستئنافيه. وتتولى نيابة شئون الأسره – في الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها محاكم الأسره ودوائر الاستئنافيه – الاختصاصات المخوله للنيابه العامه قانونا ويكون تدخلها في تلك الدعاوى والطعـــون وجوبـــيا و إلا كان الحكم باطلا. وعلى نيابة شئون الأسره إيداع مذكره بالرأي في كل دعوى أو طعن ، كلما طلبت منها المحكمه ذلك.

وتشرف نيابة شئون الأسره على أقلام كتاب محاكم الأسره ودوائرها الاســـتئنافيه ، عـــند قيد الدعاوى والطعون المشار إليها واستيفاء مستنداتها ومذكراتها ، طبقا للماده (٦٥) من قانون المرافعات المدنيه والتجاريه.''

مـــاده٥ :'' تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمه جزئيه مكتب أو أكثر لتسوية المـــنازعات الأسريه ، يتبع وزارة العدل ويضم عددا كافيا من الأخصائيين القانونيـــين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين . ويرأس كل مكتب أحد ذوي الخبره من القانونيين وغيرهم من المتخصصين في شئون الأسره ، المقيدين بجدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل يصدر بقواعد وإجراءات وشـــروط القيد في هذا الجـــدول قرار من وزير العدل . ''

مـــاده٦ :'' فـــي غير دعاوى الأحوال الشخصيه التي لا يجوز فيها الصلح، والـــدعاوى المستعجله، ومنازعات التنفيذ، والأوامر الوقتيه، يجب على من يـــرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصيه التي تختص بهـــا محاكم الأسره، أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأســـريه المخـــتص. وتتولى هيئة المكتب الاجتماع بأطراف النزاع، وبعد سماع أقوالهم، تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفه، وآثاره وعواقب التمادي فيه، وتـــبدي لهـــم النـــصح والإرشاد في محاوله للتسويه وديا حفاظا على كيان الأسره.''

ماده ٧:'' يصدر وزير العدل قرارا يتضمن تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الأســـريه وتعيين مقار عملها وإجراءات تقديم طلبات التسويه إليها، وقيدها، والإخطـــار بها، وبما تحدده من جلسات، وإجراءات العمل في هذه المكاتب، والقـــواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح، وغير ذلك مما يستلزمه القيام بمهام التسويه. ويكون اللجوء إلى تلك المكاتب بدون رسوم.''

ماده ٨ : " يجب أن تنتهي التسويه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، ولا يجوز تجاوز هذه المده إلا باتفاق الخصوم، فإذا تم الصلح يتولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسريه إثباته في محضر يوقعه أطراف النـزاع، ويلحق بمحضر الجلسه التي تم فيها، وتكون له قوة السندات واجبة التنفـيذ، وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه. وإذا لم تسفر الجهود عـن تسوية النزاع وديا في جميع عناصره أو بعضها. وأصر الطالب على استكمال السير فيه، يحرر محضر بما تم منها ويوقع من أطراف النزاع، أو الحاضـرين عنهم ويرفق به تقارير الأخصائيين، وتقرير من رئيس المكتب، وترسـل جمـيعها إلــى قلم كتاب محكمة الأسره المختصه التي ترفع إليها الدعـوى، وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النـزاع، وذلـك للسير في الإجراءات القضائيه، فيما لم يتفق عليه أطراف المنازعه."

مــاده ٩ :" لا تقـبل الدعـوى التــي ترفع ابتداء إلى محاكم الأسره بشأن المنازعات التي تختص بها، في المسائل التي يجوز فيها الصلح طبقا للماده (٦) دون تقـديم طلب التسويه إلى مكتب تسوية المنازعات الأسريه المختص ليتولى مساعي التسويه بين أطرافها وفقا لحكم الماده (٨).

وللمحكمه أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسويه وفقا لأحكام هذا القانون، وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى."

مــاده ١٠ :" تعقـد جلسـات محاكم الأسره والدوائر الاستئنافية في أماكن منفـصله عــن أمــاكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، وتزود بما يلزم من الوســائل التــي تتناسب مع طبيعة المنازعات وأطرافها وما قد تقتضيه من حضور الصغار تلك الجلسات للاستماع إلى أقوالهم.

وتسترشد المحكمه في أحكامها وقراراتها بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلى."

مــاده ١١:" يكون حضور الخبيرين المنصوص عليهما في الماده (٢) من هــذا القانــون جلسات محكمة الأسره وجوبيا في دعاوى الطلاق والتطليق والتفـريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حـضانته وحفظــه ورؤيـته وضمه والانتقال به وكذلك في دعاوى النسب والطاعــه. وللمحكمــه أن تستعين بهما في غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصيه إذا رأت ضروره ذلك. وعلى كل منهما أن يقدم للمحكمه تقريرا في مجال تخصصه."

مــاده ١٢ : " تكون محكمه الأسره المختصه محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين مختصه محليا، دون غيرها، بنظر جميع الدعاوى التي

تـــرفع بعد ذلك من أيهما، أو تكون متعلقه أو مترتبه على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني أو الفسخ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور ومـــا حكمهـــا سواء للزوجه أو الأولاد أو الأقارب، ودعاوى الحبس لامتناع المحكـــوم علـــيه عن تنفيذ الأحكام الصادره بها، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيـــته وضـــمه والانـــتقال به ومسكن حضانته، وجميع دعاوى الأحوال الشخصيه، وذلك كله مع سريان أحكام الفقرتين الرابعه والخامسه من الماده (١٠) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصيه المشار إليه. وينشأ بقلم كتاب المحكمه المشار إليها، لدي رفع أول دعـــوى، ملف للأسره تودع فيه أوراق هذه الدعوى، وأوراق جميع الدعاوى الأخرى التي ترفع بعد ذلك وتكون متعلقه بذات الأسره.''

مـــاده١٣ :'' يتـــبع أمـــام محـــاكم الأســـره ودوائرها الاستئنافيه القواعد والإجـــراءات المقـــرره فـــي هذا القانون، وفي قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصيه المشار إليه، وتطبق فيما لم يـــرد به نص خاص فيهما أحكام قانون المرافعات المدنيه والتجاريه وأحكام قانـــون الإثبات في المواد المدنيه والتجاريه، وأحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفية التركات.''

مـــاده ١٤ : ''مـــع عدم الإخلال بأحكام الماده (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنيه والتجاريه، تكون الأحكام والقرارات الصادره من الدوائر الاستئنافيه غير قابله للطعن فيها بطريق النقض.''

مـــاده ١٥ :'' تنشأ بكل محكمة أسره إداره خاصه لتنفيذ الأحكام والقرارات الـــصادره مـــنها أو من دوائرها الاستئنافيه ، تزود بعدد كاف من محضري التنفيذ المؤهلين المدربين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمه.

ويتولـــى الإشـــراف على هذه الإداره قاض للتنفيذ تختاره الجمعيه العموميه للمحكمه الابتدائيه من بين قضاة محكمة الأسره في دائرة تلك المحكمه.''

قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصيه

القانون ١ لسنة ٢٠٠٠

الباب الأول

أحكام عامه

ماده ١ : تحسب المدد والمواعيد الإجرائيه المنصوص عليها في هذا القانون بالتقويم الميلادي.

مـــاده ٢ : تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصيه للولايه على النفس لمن أتم خمس عشرة سنه ميلاديه كامله متمتعا بقواه العقليه.

ويـــنوب عن عديم الأهليه أو ناقصها ممثله القانوني، فإذا لم يكن له من يمثله أو كان هناك وجه لمباشرة إجراءات التقاضي بالمخالفه لرأي ممثله فـــي مواجهته عينت المحكمه له وصي خصومه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابه العامه أو الغير.

ماده ٣ : لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصيه أمام المحكمه الجزئيه ، فإذا رفعت الدعوى بغير توقيع محام على صحيفتها كـــان للمحكمـــه عند الضروره أن تندب محاميا للدفاع عن المدعي، ويحدد الحكـــم الصادر في الدعوى أتعابا للمحامي المنتدب، تتحملها الخزانه العامه، وذلك دون إخلال بالتزام مجالس النقابات الفرعيه بتقديم المساعدات القضائيه علـــى النحو المنصوص عليه في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماه.

وتعفـــى دعاوى النفقات وما حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائيه في كل مراحل التقاضي.

مـــاده ٤ : يكون للمحكمه – في إطار تهيئة الدعوى للحكم – تبصرة الخـــصوم في مواجهتهم بما يتطلبه حسن سير الدعوى، ومنحهم أجلا لتقديم دفاعهم.

ولهـــا أن تـــندب أخصائيا اجتماعيا أو أكثر لتقديم تقرير عن الحاله المعروضه عليها أو عن مسأله فيها، وتحدد أجلا لتقديم التقرير لا يزيد على أسبوعين.

ويتم الندب من قوائم الأخصائيين الاجتماعيين التي يصدر بها قرار من وزير العدل بناء على ترشيح وزير التأمينات والشئون الاجتماعيه.

ماده ٥ : للمحكمه أن تقرر نظر المسائل المتعلقه بالأحوال الشخصيه – مراعاة لاعتبارات النظام العام أو الآداب – في غرفة المشوره وبحضور أحد أعضاء النيابه العامه متى كانت ممثله في الدعوى، وتنطق بالأحكام والقرارات في جلسه علنيه.

ماده ٦ : مع عدم الإخلال باختصاص النيابه العامه برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصيه على وجه الحسبه المنصوص عليها في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦، للنيابه العامه رفع الدعوى ابتداء في مسائل الأحوال الشخصيه إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب، كما يجوز لها أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصيه التي تختص بها المحاكم الجزئيه.

وعلى النيابه العامه أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصيه والوقف التي تختص بها المحاكم الابتدائيه أو محاكم الاستئناف و إلا كان الحكم باطلا.

ماده ٧ : لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهاده على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسميه أو مكتوبه جميعها بخط المتوفي وعليها إمضاؤه أو أدله قطعيه جازمه تدل على صحة هذا الادعاء.

ماده ٨ : لا تقبل دعوى الوقف أو شروطه أو الإقرار به أو الاستحقاق فيه أو التصرفات الوارده عليه ما لم يكن الوقف ثابتا بإشهاد مشهر وفقا لأحكام القانون.

ولا تقبل دعوى الوقف أو الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضي ثلاث وثلاثين سنه من وقت ثبوت الحق إلا إذا قام عذر حال دون ذلك.

وإذا حكم بعزل ناظر الوقف أو ضم ناظر آخر إليه، تعين المحكمه في الحالتين بحكم واجب النفاذ ناظرا بصفة مؤقته إلى أن يفصل في الدعوى بحكم نهائي.

الباب الثاني

اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصيه

الفصل الأول

الاختصاص النوعي

ماده ٩ : تختص المحكمه الجزئيه بنظر المسائل الوارده بهذه الماده.

وبمراعاة أحكام الماده (٥٢) من هذا القانون يكون حكمها في الدعاوى قابلا للطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على نهايته، وذلك كله على الوجه التالي:

أولا: المسائل المتعلقه بالولايه على النفس :

١- الدعاوى المتعلقه بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به.

٢- الدعاوى المتعلقه بالنفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها.

٣- الدعاوى المتعلقه بالإذن للزوجه بمباشرة حقوقها، متى كان القانون الواجب التطبيق يقضي بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق.

٤- دعاوى المهر والجهاز والدوطه والشبكه وما في حكمها.

ويكون الحكم نهائيا إذا كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي.

٥- تصحيح القيود المتعلقه بالأحوال الشخصيه في وثائق الزواج والطلاق.

٦- توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمه فيما يجوز شرعا.

٧- الإذن بزواج من لا ولي له.

٨- تحقيق الوفاه والوراثه والوصيه الواجبه، ما لم يثر بشأنها نزاع.

٩- دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما في حكمها ويكون الحكم في ذلك نهائيا[1].

ثانيا: المسائل المتعلقه بالولايه على المال متى كان مال المطلوب حمايته لا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمه الجزئيه:

---

[1] مضافه بالقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ١٨ / ٥/ ٢٠٠٠.

١- تثبيت الوصي المختار وتعيين الوصي والمشرف والمدير ومراقبة أعمالهم والفصل في حساباتهم وعزلهم واستبدالهم.

٢- إثبات الغيبه وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله.

٣- تقرير المساعده القضائيه ورفعها وتعيين المساعد القضائي واستبداله.

٤- استمرار الولايه أو الوصايه إلى ما بعد سن الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسليم أمواله لإدارتها وفقا لأحكام القانون والإذن له بمزاولة التجاره وإجراء التصرفات التي يلزم للقيام بها الحصول على إذن، وسلب أي من هذه الحقوق أو وقفها أو الحد منها.

٥- تعيين مأذون بالخصومه عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال.

٦- تقدير نفقه للقاصر من ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولي النفس أو ولي التربيه وبين الوصي فيما يتعلق الإنفاق على القاصر أو تربيته أو العنايه به.

٧- إعفاء الولي في الحالات التي يجوز إعفاؤه فيها وفقا لأحكام قانون الولايه على المال.

٨- طلب تنحي الولي عن ولايته واستردادها.

٩- الإذن بما يصرف لزواج القاصر في الأحوال التي يوجب القانون استئذان المحكمه فيها.

١٠- جميع المواد الأخرى المتعلقه بإدارة الأموال وفقا لأحكام القانون واتخاذ الإجراءات التحفظيه والمؤقته الخاصه بها مهما كانت قيمة المال.

١١- تعيين مصف للتركه وعزله واستبداله والفصل في المنازعات المتعلقه بالتصفيه متى كانت قيمة التركه لا تزيد على نصاب اختصاص المحكمه الجزئيه.

ماده ١٠ : تختص المحكمه الابتدائيه بنظر دعاوى الأحوال الشخصيه التي لا تدخل في اختصاص المحكمه الجزئيه، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الوارده عليه. ويكون للمحكمه الابتدائيه المختصه محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني دون غيرها، الحكم ابتدائيا في دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجه أو الأولاد أو الأقارب، و حضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته.

وتلتزم المحاكم الابتدائيه والجزئيه التي رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأي من هذه الطلبات بإحالتها إلى تلك المحكمه حتى يصدر فيها حكم قطعي واحد.وللمحكمه أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاما مؤقته واجبة النفاذ بشأن الـــرؤيه أو بتقريـــر نفقه وقتيه أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقه بالزياده أو النقصان.

ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقته التي تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائي فيها.

مـــاده ١١ : تختص المحكمه الابتدائيه التي يجرى في دائرتها توثيق عقـــد زواج الأجانب بالحكم في الاعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر علـــى أحـــد طرفـــي العقد إذا كان القانون واجب التطبيق يجعل الحجر سببا لـــزوال أهليته للزواج، ويترتب على إقامة الدعوى وقف إتمام الزواج حتى يفصل نهائيا فيها.كما تختص المحكمه الابتدائيه بتوقيع الحجر ورفعه وتعيين القيم ومراقبة أعماله والفصل في حساباته وعزله واستبداله، والإذن للمحجور علـــيه بتـــسليم أمواله لإدارتها، وفقا لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد مـــنه، وتعيين مأذون بالخصومه عنه، وتقدير نفقه للمحجور عليه في ماله، والفـــصل فـــيما يقوم من نزاع بين ولي النفس وولي التربيه وبين القيم فيما يتعلق بالإنفاق على المحجور عليه.

ماده ١٢ : إذا قضت المحكمه بسلب الولايه أو وقفها عهدت بها إلى مـــن يلي من سلبت ولايته أو أوقفت وفقا للقانون الواجب التطبيق ثم إلى من يليه بالتتابع، فإن امتنع من عهد إليه بها بعد إخطاره على النحو المنصوص علـــيه فـــي الماده (٤٠) من هذا القانون أو لم تتوافر فيه أسباب الصلاحيه، فعلـــى المحكمـــه أن تعهـــد بالولايه لأي شخص أمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعيه.وتسلم الأموال في هذه الحاله للنائب المعين بوصفه مديرا مؤقتا، وذلك بعد جردها على النحو الوارد بالماده (٤١) من هذا القانون.

وتـــتخذ النـــيابه العامه على وجه السرعه الإجراءات اللازمه لتعيين وصي على المشمول بالولايه.

مـــاده ١٣ : تختص المحكمه التي تنظر الماده الأصليه دون غيرها باعتماد الحساب المقدم من النائب عن عديم الأهليه أو ناقصها أو الغائب، أو المقدم من المدير المؤقت والفصل في المنازعات المتعلقه بهذا الحساب.

مـــاده ١٤ : تخـــتص المحكمه التي قضت بانتهاء الولايه على المال بنظـــر مادتـــي الحـــساب وتسليم الأموال، وذلك حتى تمام الفصل فيهما.كما تختص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقه بالأحكام والقرارات الصادره منها في هذا الشأن.

الفصل الثاني

الاختصاص المحلي

مـــاده ١٥ : يتحدد الموطن في مفهوم هذا القانون على النحو المبين بالمواد (٤٠، ٤٢، ٤٣) من القانون المدني.

وبمـــراعاة أحكـــام المادتـــين (١٠، ١١) مـــن هـــذا القانون ينعقد الاختـــصاص للمحكمه التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن في مصر تختص المحكمه التي يقع في دائرتها موطن المدعي.

وإذا تعـــدد المدعـــى عليهم، كان الاختصاص للمحكمه التي يقع في دائرتها موطن أحدهم.ومع ذلك يتحدد الاختصاص المحلي بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصيه على النحو الآتي:

١- تختص المحكمه التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو المدعي عليه بنظر الدعوى المرفوعه من الأولاد أو الزوجه أو الوالدين أو الحاضنه حسب الأحوال في المواد الآتيه:

أ- النفقات والأجور وما في حكمها.

ب- الحضانه والرؤيه والمسائل المتعلقه بهما.

ج- المهر والجهاز والدوطه والشبكه وما في حكمها.

د- التطلـــيق والخلـــع والإبراء والفرقه بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعيه.

٢- تخـــتص المحكمه التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفي في مصر بتحقيق إثبات الوراثة والوصيه وتصفية التركات، فإن لم يكن للمتوفي موطن في مصر يكون الاختصاص للمحكمه التي يقع في دائرتها أحد أعيان التركه.

٣- يـــتحدد الاختصاص المحلي في مسائل الولايه على المال التاليه على النحو الآتي:

أ- فـــي مـــواد الولايه بموطن الولي أو القاصر وفي مواد الوصايه بأخر موطن للمتوفي أو للقاصر.

ب- فـــي مواد الحجر والمساعده القضائيه بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا.

ج- في مواد الغيبه بأخر موطن للغائب.

فـــإذا لـــم يكن لأحد من هؤلاء موطن في مصر ينعقد الاختصاص للمحكمـــه الكـــائن في دائرتها موطن الطالب أو التي يوجد في دائرتها مال للشخص المطلوب حمايته.

د- إذا تغير موطن القاصر أو المحجوز عليه أو المساعد قضائيا جاز للمحكمه بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابه العامه أن تحيل القضيه إلى المحكمه التي يقع في دائرتها الموطن الجديد.

هـ- تختص المحكمه التي أمرت بسلب الولايه أو وقفها بتعيين من يخلف الولي - سواء كان وليا أو وصيا - إلا إذا رأت من المصلحه إحالة الماده إلى المحكمه التي يوجد بدائرتها موطن القاصر.

٤- فيما عدا قسمة أعيان الأوقاف المنتهيه يكون الاختصاص بنظر منازعات الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الوارده عليه، للمحكمه الكائنه بدائرتها أعيانه، أو الأكبر قيمه إذا تعددت، أو المحكمه الكائن بدائرتها موطن ناظر الوقف أو المدعى عليه.

الباب الثالث

رفع الدعوى ونظرها

الفصل الأول

في مسائل الولايه على النفس

ماده ١٦ : ترفع الدعوى في مسائل الولايه على النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنيه والتجاريه.

ماده ١٧ : لا تقبل الدعاوى الناشئه عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجه تقل عن ست عشرة ميلاديه، أو كان سن الزوج يقل عن ثماني عشرة سنة ميلاديه وقت رفع الدعوى.ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئه عن عقد الزواج - في الوقائع اللاحقه على أول أغسطس سنة ١٩٣١ - ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقه رسميه ، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابه.ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدي الطائفه والمله إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه

ماده ١٨ : تلتزم المحكمه في دعاوى الولايه على النفس بعرض الصلح على الخصوم، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح - مع علمه بها - بغير عذر مقبول رافضا له. وفي دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمه جهدا في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمه بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مده لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما.

ماده ١٩ : في دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمه أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله – قدر الإمكان – في الجلسه التاليه على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسه عينت المحكمه حكما عنه. وعلى الحكمين المثول أمام المحكمه في الجلسه التاليه لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معا، فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمه أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين. وللمحكمه أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى.

ماده ٢٠ : للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجه دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها الماليه الشرعيه وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمه بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمه بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما، خلال مده لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقره الثانيه من الماده (١٨) والفقرتين الأولى والثانيه من الماده (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجه صراحة أنها تبغض الحياه مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياه الزوجيه بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم. ويقع الخلع في جميع الأحوال طلاق بائن. ويكون الحكم – في جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

ماده ٢١ : لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار، إلا بالإشهاد والتوثيق، وعند طلب الإشهاد عليه وتوثيقه يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق، ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما، فإن أصر الزوجان معا على إيقاع الطلاق فورا، أو قررا معا أن الطلاق قد وقع، أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق، وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه. وتطبق جميع الأحكام السابقه في حالة طلب الزوجه تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق في ذلك وثيقة الزواج. ويجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات في تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك، ولا يعتد في إثبات الطلاق في حق أي من الزوجين إلا إذا كان حاضرا إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقه رسميه.

ماده ٢٢ : مع عدم الإخلال بحق الزوجه في إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات، لا يقبل عند الإنكار ادعاء الزوج مراجعته مطلقته ما لم يعلنها بهذه المراجعه بورقه رسميه قبل انقضاء ستين يوما تحيض وتسعين يوما لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها، وذلك ما لم تكن حاملا أو تقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعه.

ماده ٢٣ : إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقه أو ما في حكمها محل منازعه جديه، ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتحديده، وجب على المحكمه أن تطلب من النيابه العامه إجراء التحقيق الذي يمكنها من بلوغ هذا التحديد.وتباشر النيابه العامه بنفسها إجراء التحقيق في هذا الشأن. ومع عدم الإخلال بأحكام قرار رئيس الجمهوريه بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن سرية الحسابات بالبنوك، تلتزم أية جهه حكوميه أو غير حكوميه بإفادة النيابه العامه بما تحت يدها من معلومات، تكون منتجه في تحديد دخل المطلوب منه النفقه.

ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات في غير الماده التي أجريت بشأنها. ويجب على النيابه العامه أن تنهي التحقيق وترسله مشفوعا بمذكره موجزه بالنتائج التي خلصت إليها في موعد لا يجاوز ثلاثين يوم من تاريخ وصول طلب المحكمه إليها.

ماده ٢٤ : على طالب إشهاد الوفاه أو الوراثه أو الوصيه الواجبه أن يقدم طلبا بذلك إلى المحكمه المختصه مرفقا به ورقه رسميه تثبت الوفاه و إلا كان الطلب غير مقبول. ويجب أن يشتمل الطلب على بيان أخر موطن للمتوفي وأسماء الورثه والموصى لهم وصيه واجبه ومواطنهم إن وجدوا، وعلى الطالب أن يعلنهم بالحضور أمام المحكمه في الميعاد المحدد لنظر الطلب ، ويحقق القاضي الطلب بشهادة من يوثق به وله أن يضيف إليها التحريات الإداريه حسبما يراه ، فإذا ما أنكر أحد الورثه أو الموصي لهم وصيه واجبه ورأى القاضي أن الإنكار جدي ، كان عليه أن يحيل الطلب إلى المحكمه الابتدائيه المختصه للفصل فيه.

ماده ٢٥ : يكون الإشهاد الذي يصدره القاضي وفقا لحكم الماده السابقه حجه في خصوص الوفاه والوراثه والوصيه الواجبه ما لم يصدر حكم على خلافه.

الفصل الثانى

في مسائل الولايه على المال

مــاده ٢٦ : تتولــى النــيابه العامه رعاية مصالح عديمي الأهليه وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقا لأحكام هذا القانون.

ولها أن تندب – فيما ترى اتخاذه من تدابير – أحد مأموري الضبط القضائي.

كمــا يكون لها أن تستعين بمعاونين يلحقون بها بقرار يصدره وزير العدل، ويعتبر هؤلاء المعاونون من مأموري الضبط القضائي في خصوص الأعمال التي تناط بهم أثناء تأديتهم لوظيفتهم.

وللنيابه العامه أن تقدر نفقه وقتيه من أموال مستحق النفقه إلى حين الحكم بتقديرها.

مــاده ٢٧ : على الأقارب الذين كانوا يقيمون مع المتوفي في معيشه واحــده أو أكبر الراشدين من الورثه إبلاغ النيابه العامه بواقعة وفاة شخص غائب أو عديم الأهليه أو ناقصها أو حمل مستكن، أو وفاة الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب خلال ثلاثة أيام من تاريخ حصول الوفاه.

وعلــى الأقارب إبلاغ النيابه العامه خلال تلك المده عن فقد أهلية أو غياب أحد أفراد الأسره إذا كان مقيما معهم في معيشه واحده.

ماده ٢٨ : على الأطباء المعالجين ومديري المستشفيات والمصحات علــى حسب الأحوال إبلاغ النيابه العامه عن حالات فقد الأهليه الناشئه عن عاهه عقليه بمجرد ثبوت ذلك لديهم.

وعلــى المختصين بالسلطات الإداريه إبلاغ النيابه العامه متى تبين لهــم أثــناء تأدية عملهم حاله من حالات فقد الأهليه على النحو المشار إليه بالفقره السابقه.

مــاده ٢٩ : علــى الوصي على الحمل المستكن إبلاغ النيابه العامه بانقضاء مدة الحمل أو بانفصاله حيا أو ميتا.

ماده ٣٠ : يعاقب على مخالفة أحكام المواد (٢٧، ٢٨ ، ٢٩)من هذا القانون بغرامه لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه، فإذا كان عدم التبليغ بقصد الإضرار بعديم الأهليه أو ناقصها أو الغائب أو غيرهم من ذوي الــشأن تكون العقوبه الحبس مده لا تزيد على سنه وبغرامه لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ماده ٣١ : يعاقب بالحبس كل من أخفى بقصد الإضرار مالا مملوكا لعديم الأهليه أو ناقصها أو الغائب.

مـــاده ٣٢ : تقـيد النيابه العامه طلبات الحجر والمساعده القضائيه واستمرار الــولايه أو الوصايه وسلب الولايه أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للقاصــر أو المحجور عليه أو الحد منه وإثبات الغيبه والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه، وذلك يوم وساعة تقديم الطلب في سجل خاص.

ويقــوم القيد في السجل مقام التسجيل، وينتج أثره من تاريخ إجرائه متـــى قــضى بإجابة الطلب. وعلى النيابه العامه شطب القيد إذا قضي نهائيا برفض الطلب. ويصدر وزير العدل قرارا بإجراءات القيد والشطب.

مـــاده ٣٣ : على النيابه العامه بمجرد ورود التبليغ إليها وفقا لأحكام هذا القانون أن تتخذ الإجراءات اللازمه للمحافظه على حقوق الحمل المستكن أو عــديم الأهلــيه أو ناقصها أو الغائب وأن تحصر مؤقتا ما لهم من أموال ثابته أو منقوله أو حقوق وما عليها من التزامات في محضر يوقع عليه ذوو الشأن.

وللنــيابه العامــه أن تــتخذ الإجراءات الوقتيه أو التحفظيه اللازمه للمحافظــه على هذه الأموال وأن تأمر بوضع الأختام عليها، ولها بناء على أمــر صــادر مــن قاضــي الأمور الوقتيه أن تنقل النقود والأوراق الماليه والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه إلى أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

وللنــيابه العامــه – عند الاقتضاء – أن تأذن لوصي التركه أو منفذ الوصــيه أو مديرها إن وجد أو لأي شخص أمين أخر بالصرف على جنازة المتوفي والإنفاق على من تلزمه نفقتهم وإدارة الأعمال التي يخشى عليها من فوات الوقت.

وللنــيابه العامــه أن تعــدل عن أي قرار اتخذته تطبيقا لأحكام هذه الماده.

مـــاده ٣٤ : للنيابه العامه بناء على إذن مسبب من القاضي الجزئي دخــول المــساكن والأمــاكن الــلازم دخولها لاتخاذ الإجراءات التحفظيه المنــصوص عليها في هذا القانون، ولها أن تندب لذلك – بأمر مسبب يحدد فيه المسكن أو المكان – أحد مأموري الضبط القضائي.

مـــاده ٣٥ : لا يلزم اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين السابقين إذا لم يتجاوز مال المطلوب حمايته ثلاثة الأف جنيه تتعدد بتعددهم، وفي هذه الحاله تسلم النيابه العامه المال إلى من يقوم على شئونه ما لم تري

النــيابه العامـــه إتباع الإجراءات المشار إليها بالضوابط والأوضاع المقرره بهاتين المادتين.

مـــاده ٣٦ : يرفع الطلب إلي المحكمه المختصه من النيابه العامه أو ذوي الشأن.وفي الحاله الأخيره يجب أن يشتمل الطلب المرفوع على البيانات التــي يتطلبها قانون المرافعات في صحيفة الدعوى وان يرفق به المستندات المؤيده له، وعلى المحكمه أن تحيله إلى النيابه العامه لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة خلال ميعاد تحدده لذلك. وتقوم النيابه العامه – فيما لا تختص بإصدار أمـــر فيه – بتحديد جلسه أمام المحكمه لنظر الطلب مشفوعا بما أجرته من تحقيقات وما انتهت إليه من رأي، و إعلان من لم ينبه عليه أمامها من ذوي الـــشأن بالجلـــسه. وللمحكمـــه أن تندب النيابه العامه لمباشرة أي إجراءات التحقيق الذي تأمر به.

ماده ٣٧ : للمحكمه وللنيابه العامه أن تدعو من ترى فائده من سماع أقـــواله في كل تحقيق تجريه، فإن تخلف عن الحضور بالجلسه المحدده أو امتـــنع عـــن الإدلاء بأقوال دون مبرر قانوني – جاز الحكم عليه بغرامه لا تجـــاوز مائـــة جنـــيه، فإن لم يحضر جاز للمحكمه وللنيابه العامه أن تأمر بإحـــضاره. وللمحكمه أن تقيل المحكوم عليه من الغرامه كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا.

مـــاده ٣٨ : إذا رأت النـــيابه العامه أن طلب توقيع الحجر أو سلب الـــولايه أو الحد منها أو وقفها أو إثبات الغيبه يقتضي اتخاذ إجراءات تحقيق تستغرق فتره من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو مال، رفعت الأمر للمحكمه لتأذن باتخاذ ما تراه من إجراءات تحفظيه أو لتأمر بمنع المقدم ضده الطلـــب من التصرف في الأموال كلها أو بعضها أو تقييد سلطته في إدارتها أو تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة تلك الأموال.

مـــاده ٣٩ : علـــى النيابه العامه أن تقدم للمحكمه مذكره مسببه بمن ترشـــحه للنـــيابه عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب أو من ترشحه مساعدا قضائيا، وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ إبلاغها بالسبب المـــوجب لتعيينه . وتعين المحكمه النائب أو المساعد القضائي بعد أخذ رأي ذوي الشأن.

ماده ٤٠ : تخطر النيابه العامه الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب أو المـــساعد القضائي أو المدير المؤقت بالقرار الصادر بتعيينه إذا صدر في غيبـــته، وعلـــى من يرفض التعيين إبلاغ النيابه العامه كتابة برفضه خلال ثمانية أيام من تاريخ علمه بالقرار و إلا كان مسئولا عن المهام الموكله إليه من تاريخ العلم.

وفي حالة الرفض تعين المحكمه بدلا منه على وجه السرعه.

مــاده ٤١ : تقــوم النــيابه العامه بعد صدور قرار المحكمه بتعيين الــنائب، بجرد أموال عديم الأهليه أو ناقصها أو الغائب بمحضر يحرر من نسختين.

وتتبع في الجرد الأحكام والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العــدل ويدعـــى لحضور الجرد جميع ذوي الشأن والقاصر الذي أتم خمس عشرة سنة ميلاديه إذا رأت النيابه العامه ضروره لحضوره.

وللنــيابه العامــه أن تستعين بأهل الخبره في جرد الأموال وتقييمها وتقديــر الديــون وتــسلم الأمــوال بعد انتهاء الجرد إلى النائب المعين من المحكمه.

مــاده ٤٢ : ترفع النيابه العامه محضر الجرد إلى المحكمه للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الوارده فيه.

ماده ٤٣ : يجب على النيابه العامه عند عرض محضر الجرد على المحكمـــه للتــصديق عليه أن ترفق مذكره لرأيها في المسائل الآتيه بحسب الأحوال:

١- الاســتمرار فـــي الملكيه الشائعه أو الخروج منها وفي استغلال المحـــال التجاريه والصناعيه أو المكاتب المهنيه أو تصفيتها ووسائل الوفاء بالديون والقرارات المنفذه لذلك.

٢- تقدير النفقه الدائمه اللازمه للقاصر أو المحجور عليه.

٣- اتخاذ الطرق المؤديه لحسن إدارة الأموال وصيانتها.

وتلتزم المحكمه بالتصديق على محضر الجرد وبالفصل في المسائل المشار إليها على وجه السرعه.

مــاده ٤٤ : للمحكمـــه ولـــو من تلقاء نفسها أن تعدل عن أي قرار أصـــدرته فـــي المـــسائل المبيـــنه فـــي الماده السابقه أو عن أي إجراء من الإجراءات التحفظيه إذا تبينت ما يدعو لذلك.

ولا يمـــس عدول المحكمه عن قرار سبق أن أصدرته بحقوق الغير حسن النيه الناشئه عن أي اتفاق.

مــاده ٤٥ : إذا عيـــنت المحكمـــه مصفيا للتركه قبل التصديق على محضر الجرد يتولى المصفي جرد التركه كلها ويحرر محضرا تفصيليا بما لهـــا ومـــا عليها يوقعه هو وعضو النيابه العامه والنائب المعين ومن يكون حاضرا من الورثه الراشدين.

وإذا عين المصفي بعد التصديق على محضر الجرد يلزم النائب عن عـــديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب بتسليم نصيب الأخير في التركه إلى

المصفي بمحضر يوقعه هو والمصفي وعضو النيابه العامه ومن يكون حاضرا من الورثه الراشدين، وذلك ما لم ير المصفي إبقاء المال كله أو بعضه تحت يد النائب لحفظه وإدارته مؤقتا حتى تتم التصفيه ويثبت ذلك على نسختي محضر الجرد ويوقع عليه الأشخاص السابق ذكرهم.

وبعد انتهاء التصفيه يسلم ما يؤول من التركة إلى النائب عن عديم الأهليه أو ناقصها أو عن الغائب مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

ماده ٤٦ : يجب على النائب عن عديم الأهليه أو ناقصها أو عن الغائب أو المدير المؤقت أن يودع قلم كتاب المحكمه حسابا عن إدارته مشفوعا بالمستندات التي تؤيده في الميعاد قانونا وكلما طلبت منه المحكمه ذلك في الميعاد الذي تحدده.

فإذا انقضى الميعاد ولم يقدم الحساب جاز للمحكمه أن تحكم عليه بغرامه لا تزيد على خمسمائة جنيه فإن تكرر منه ذلك جاز أن تحكم عليه بغرامه لا تزيد على ألف جنيه، وذلك إخلال بالجزاءات الأخرى المنصوص عليها قانونا.

وإذا قدم النائب الحساب وأبدى عذرا عن التأخير قبلته المحكمه جاز لها أن تقيله من كل الغرامه أو بعضها.

وعلى المحكمه أن تأمر مؤقتا بإيداع المبالغ التي لا ينازع مقدم الحساب في ثبوتها في ذمته، دون أن يعتبر ذلك مصادقه على الحساب.

وتفصل المحكمه في صحة الحساب المقدم إليها ويجب أن يشمل القرار النهائي الذي تصدره المحكمه بشأن الحساب الأمر بإلزام مقدمه بأداء المبلغ المتبقي في ذمته وإيداعه خزانة المحكمه في ميعاد تحدده.

ماده ٤٧ : للنيابه العامه أن تصرح للنائب عن عديم الأهليه أو ناقصها أو عن الغائب بالصرف من الأموال السائله لأي من هؤلاء دون الرجوع إلى المحكمه بما لا يجاوز مبلغ ألف جنيه يجوز زيادته إلى ثلاثة آلاف جنية بقرار من المحامي العام المختص، وذلك لمره واحده كل ستة أشهر.

ماده ٤٨ : لا يقبل طلب استرداد الولايه أو رفع الحجر أو المساعده القضائيه أو رفع الوصايه أو الولايه أو إعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه إلا بعد انقضاء سنه من تاريخ القرار النهائي الصادر برفض طلب سابق.

ماده ٤٩ : يجوز لذوي الشأن الإطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق المنصوص عليها في المواد السابقه ، كما يجوز لكل

شخص الإطلاع على السجلات، وفي الحالتين تسلم لأي منهم صور أو شهادات بمضمون ما أثبت فيها بإذن من المحكمه أو النيابه العامه.

ماده ٥٠ : يكون لنفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد والإدارة حق امتياز في مرتبة المصروفات القضائيه.

ماده ٥١ : للمحكمه أن تأمر بإضافة كل الرسوم أو بعضها أو المصاريف على عاتق الخزانه العامه.

الباب الرابع

القرارات والأحكام والطعن عليها

أولا: إصدار القرارات:

ماده ٥٢ : تسري على القرارات التي تصدر في مسائل الولايه على المال القواعد الخاصه بالأحكام.

ماده ٥٣ : يجب على المحكمه أن تودع قلم الكتاب أسباب القرارات القطعيه الصادره في مواد الحجر والمساعده القضائيه والولايه والغيبه والحساب والإذن بالتصرف وعزل الوصي، والقرارات الصادره وفقا لحكم الماده (٣٨) من هذا القانون، وذلك في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق بها إذا صدرت من محكمه جزئيه وخمسة عشر يوما إذا صدرت من غيرها.

وفيما عدا ذلك من قرارات تصدر في مسائل الولايه على المال يجوز للمحكمه تسبيب هذه القرارات أو الاكتفاء بالتوقيع على محضر الجلسه المشتمل على المنطوق.

ماده ٥٤ : للمحكمه أن تأمر بإضافة كل الرسوم أو بعضها أو المصاريف على عاتق الخزانه العامه.

تكون القرارات الصادره من محكمة أول درجه بصفه ابتدائيه في مسائل الولايه على المال واجبة النفاذ ولو مع حصول استئنافها عدا تلك الصادره في المسائل الآتيه:

١- الحساب.
٢- رفع الحجر وإنهاء المساعده القضائيه.
٣- رد الولايه.
٤- إعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه بالتصرف أو الإداره.
٥- ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصايه أو الولايه.
٦- الإذن بالتصرف للنائب عن عديم الأهليه أو ناقصها أو عن الغائب.

وللمحكمه المنظور أمامها الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتًا حتى يفصل في الطعن.

مـــاده ٥٥ : يكـــون قـــرار المحكمـــه نهائيا إذا صدر في تصرفات الأوقـــاف بالإذن بالخصومه أو في طلب الاستدانه أو التأجير لمده طويله أو تغيير المعالم. أو طلب الاستبدال أو بيع العقار الموقوف لسداد دين، إذا كان موضـــوع الطلـــب أو قيمة العين محل التصرف لا يزيد على خمسة آلاف جنيه.

ثانيا: الطعن على الأحكام والقرارات:

ماده ٥٦ :طرق الطعن في الأحكام والقرارات المبينه في هذا القانون هي الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر.

وتتـــبع – فـــيما لـــم يرد به حكم خاص في المواد الآتيه – القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنيه والتجاريه.

مـــاده ٥٧ : يكـــون للنيابه العامه في جميع الأحوال الطعن بطريق الاســـتئناف في الأحكام والقرارات الصادره في الدعاوى التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها.

ويتـــبع فـــي الطعن الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنيه و التجاريه.

مـــاده ٥٨ : تنظـــر المحكمه الاستئنافيه الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبه لما رفع عنه الاستئناف فقط.

ومع ذلك يجوز مع بقاء الطلبات الأصليه على حالها تغيير أسبابها أو الاضافه إليها، كما يجوز إبداء طلبات جديده بشرط أن تكون مكمله للطلبات الأصليه أو مترتبه عليها أو متصله بها اتصالا لا يقبل التجزئه.

وفي الحالتين تلتزم المحكمه الاستئنافيه بمنح الخصم أجلا مناسبا للرد على الأسباب أو الطلبات الجديده.

ماده ٥٩ : يترتب على الطعن بالاستئناف في الحكم القطعي الصادر وفقـــا لحكـــم الماده (١٠) من هذا القانون طرح ما فصل فيه هذا الحكم على محكمـــة الاســـتئناف، وحتى تصدر هذه المحكمه حكمها النهائي، يجوز لها إصـــدار حكم مؤقت واجب النفاذ بشأن الرؤيه أو بتقرير نفقه أو تعديل النفقه التي قضى بها الحكم المطعون فيه بالزياده أو بالنقصان.

مـــاده ٦٠ : مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النيه يعد استئناف الحكم أو القرار الصادر في ماده من مواد الولايه على المال، استئنافا للمواد

الأخـــرى التي لم يسبق استئنافها وترتبط بالحكم أو القرار المستأنف ارتباطا يتعذر معه الفصل في الاستئناف دون إعادة الفصل فيها.

مـــاده ٦١ : ميعاد الاستئناف ستون يوما لمن لا موطن له في مصر دون إضافة ميعاد مسافه.

مـــاده ٦٢ :للخـــصوم وللنـــيابه العامـــه الطعن بالنقض في الأحكام الـــصادره من محاكم الاستئناف، كما يكون لهم الطعن بالنقض في القرارات الصادره من هذه المحاكم في مواد الحجر والغيبه والمساعده القضائيه وعزل الوصـــي وسلب الولايه أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولايه أو الوصايه والحساب .

ماده ٦٣ : لا تنفذ الأحكام الصادره بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بـــالطلاق أو التطلـــيق إلا بانقضاء مواعيد الطعن بطريق النقض، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن.

وعلى رئيس المحكمه أو من ينيبه تحديد جلسه لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمه في موعد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلـــم كتاب المحكمه أو وصولها إليه، وعلى النيابه العامه تقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوما على الأكثر قبل الجلسه المحدده لنظر الطعن.

وإذا نقضت المحكمه كان عليها أن تفصل في الموضوع.

ماده ٦٤ : لا يجوز التماس إعادة النظر في مسائل الولايه على المال إلا في القرارات الانتهائيه في المواد الآتيه:

١- توقيع الحجر أو تقرير المساعده القضائيه أو إثبات الغيبه.
٢- تثبت الوصي المختار أو الوكيل عن الغائب.
٣- عزل الوصي والقيم والوكيل أو الحد من سلطته.
٤- سلب الولايه أو وقفها أو الحد منها.
٥- استمرار الولايه أو الوصايه على القاصر.
٦- الفصل في الحساب.

الباب الخامس

في تنفيذ الأحكام والقرارات

ماده ٦٥ : الأحكام والقرارات الصادره بتسليم الصغير أو ورؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفاله.

مـاده ٦٦ : يجـوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادره بضم الصغير وحفظـه وتـسليمه جبرا. ويتبع في تنفيذ الأحكام الصادره في هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات. ويراعى في جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضي التنفيذ.

ويجوز إعادة التنفيذ السند التنفيذي كلما اقتضى الحال ذلك.

مـاده ٦٧ : ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير في أحد الأماكن التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعيه، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان أخر.

ويشترط في جميع الأحوال أن يتوفر في المكان كما يشيع الطمأنينه في نفس الصغير.

مـاده ٦٨ : علـى قلم كتاب المحكمه التي أصدرت الحكم أو القرار وضع الصيغه التنفيذيه عليه إذا كان واجب النفاذ.

ماده ٦٩ : يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإداره.

ويـصدر وزيـر العـدل قرارا بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادره بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك.

مـاده ٧٠ : يجـوز للنيابه العامه متى عرضت عليها منازعة بشأن حـضانة الصغير في سن حضانة النساء، أو طلبت حضانته مؤقتا من يرجح الحكـم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قرارا مسببا بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها. ويصدر القرار من رئيس نيابه على الأقل، ويكون واجب التنفيذ فورا إلى حين صدور حكم من المحكمه المختصـه في موضوع حضانة الصغير.

مـاده ٧١ : ينـشأ نظام لتأمين الأسره من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادره بتقرير نفقه للزوجه أو المطلقه أو الأولاد أو الأقارب يتولى الإشـراف علـى تنفـيذه بنك ناصر الاجتماعي. ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

ماده ٧٢: على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمهـا ممـا يحكم به للزوجه أو المطلقه أو الأولاد أو الوالدين، وذلك وفقا

للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

مــاده ٧٣ : علــى الوزارات والمصالح الحكوميه ووحدات الإداره المحليه والهيئات العامه ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص والهيئه القوميه للتأمين الاجتماعي وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحه والنقابات المهنيه وغيرها من جهات أخرى، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق به صوره طبق الأصل من الصوره التنفيذيه للحكــم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ في الحدود التي يجوز الحجــر علــيها وفقــا للماده (٧٦) من هذا القانون من المرتبات وما حكمها والمعاشـــات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجه إلى إجراء أخر.

ماده ٧٤ : إذا كان المحكوم عليه من غير ذوي المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما حكمها، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعي أو أحد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعيه الذي يقع محل إقامــته فــي دائــرة أي منها في الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء.

مــاده ٧٥ : لبــنك ناصر الاجتماعي استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجــور ومــا في حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعليه أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها.

مــاده ٧٦ : استثناء مما تقرره القوانين في شأن قواعد الحجز على المــرتبات أو الأجــور أو المعاشات وما في حكمها يكون الحد الأقصى لما يجــوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقه أو أجر أو ما في حكمها للزوجه أو المطلقه أو الأولاد أو الوالدين، في حدود النسب الأتيه:

١- ٢٥% للــزوجه أو المطلقه، وتكون ٤٠% في حالة وجود أكثر من واحده.

٢- ٢٥% للوالدين أو أيهما.

٣- ٣٥% للوالدين أو أقل.

٤- ٤٠% للزوجه أو المطلقه ولولد أو أثنين والوالدين أو أيهما.

٥- ٥٠% للزوجه أو المطلقه وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبه التي يجوز الحجز عليها على (٥٠%) تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم.

مــاده ٧٦ مكــرر : إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع

الأمر إلى المحكمه التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها إن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مده لا تزيد على ثلاثين يوما[1].

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العاديه. ولا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه الماده السير في الإجراءات المنصوص عليها في الماده (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقره الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقا لحكم هذه الماده، ثم حكمت عليه بسبب الواقعه ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للماده (٢٩٣) من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأول من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامه خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق نفاذه عليه.

ماده ٧٧ : في حالة التزاحم بين الديون تكون الأولويه لدين نفقة الزوجه أو المطلقه ، نفقة الأولاد ، نفقة الوالدين ، نفقة الأقارب ، ثم الديون الأخرى .

ماده ٧٨ : لا يترتب على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقه المشار إليها في الماده السابقه وقف إجراءات التنفيذ.

ماده ٧٩ : مع عدم الإخلال بأية عقوبه أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعي نفاذا لحكم أو لأمر صدر استنادا إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراءات أو أدله صوريه أو مصطنعه مع علمه بذلك.

وتكون العقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعي على مبالغ غير مستحقه له مع علمه بذلك مع إلزامه بردها.

---

[1] أضيفت بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٨.

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية

المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

باسم الشعب.
رئيس الجمهورية.
قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه:

الباب الأول

في النفقة

القسم الأول: في النفقة والعدة

مادة ١: تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين.

و لا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة.

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقتضي به الشرع .

و لا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت، وامتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق، أو اضطرت إلى ذلك بسبب من قبل الزوج أو خرجت دون إذن زوجها.

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية – دون إذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما به نص أو جري به عرف أو قضت به ضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب[١] بإساءة استعمال الحق، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

ولا يعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ، و لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

و تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

---

[١] مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد في ١٩٨٥/٨/١٥.

ولا تقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فـيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية، ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جمع أموال الزوج، ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى.[1]

مـادة ٢ : المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق.

مادة ٣ : ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

القسم الثاني: في العجز عن النفقة

مادة ٤ : إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكـم عليه بالنفقة في ماله فمن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال، وإن ادعى العجـز فإن لم يثبته طلق عليه حالا وأن اثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك.

مـادة ٥ : إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم علـيه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلا، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.

فـإن كـان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أن لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي.

وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة.

مـادة ٦ : تطليق القاضي لعدم الأنفاق يقع رجعيا وللزوج أن يرتجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة.

الباب الثاني

في المفقود

مادة ٧ : ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

مادة ٨ : إذا جاء المفقود أو لم يجئ وتبين أنه حي فزوجته له ، ما لم يتمتع الثانـي بها غير عالم بحياة الأول فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول.

---

[1] مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥- الجريدة الرسمية ـ العدد ٢٧ (تابع) في ٤ يوليه ١٩٨٥.

الباب الثالث

في التفريق بالعيب

مـــادة ٩ : للـــزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل.
و لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العـــيب بالـــزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث به العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها، فلا يجوز التفريق.
مادة ١٠ : الفرقة بالعيب طلاق بائن.
مـــادة ١١ : يـــستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها.

الباب الرابع

في أحكام متفرقة

مادة ١٢ : ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.
مادة ١٣ : على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويسري العمل به من تاريخ نشره في الوقائع المصرية.
صدر بسراي رأس التين ٢٥ شوال سنة ١٣٣٨.
١٢ يوليه سنة ١٩٢٠.

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية
المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ (١)

باسم الشعب.
رئيس الجمهورية.
قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه:

١- الطلاق

مادة ١: لا يقع طلاق السكران والمكره.

مادة ٢: لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير.

مادة ٣: الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة.

مادة ٤: كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

مادة ٥: كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

مادة ٥ مكررا: على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدي الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يده محضر، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها، وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل.

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا أخفاه الزوج عن [١] الزوجة فلا تترتب اثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به. [٢]

(١) الوقائع المصرية في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ صفحة ٢ من العدد ٢٧.
[١] مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد في ١٩٨٥/٨/١٥.
[٢] مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الجريدة الرسمية العدد ٢٧ (تابع) في ٤ يوليه ١٩٨٥.

٢- الشقاق بين الزوجين والتطليق للضرر

مادة ٦: إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد (٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١).

مادة ٧: يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة وقدرة على الإصلاح بينهما. [١]

مادة ٨: يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك، وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم مهمته بعدل وأمانة.

يجوز للمحكمة أن تعطي الحكمين مهله أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقرير هما اعتبرتهما غير متفقين. [٢]

مادة ٩: لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره.

وعلى الحكمين أن يعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنه. [٣]

مادة ١٠: إذا عجز الحكمان عن الإصلاح: [٤]

١- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشئ من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢- إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدر أنه تلتزم [٥] به الزوجة.

٣- وإذا كانت إساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

٤- وإن جهل الحال فلم يعرف المسئ منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

مادة ١١: على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بني عليها فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة (٨) وإذا اختلفوا أو لم يقدموا

---

[١] مستبدله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

[٢] مستبدله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد في ١٩٨٥/٨/١٥.

[٣] مستبدله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

[٤] (٤) ، (٥) مستبدله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

[٥] مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد في ١٩٨٥/٨/١٥.

تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لهما استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعريض المناسب إن كان لذلك كله مقتض.

مادة ١١ مكررا : على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الإقرار أسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن، على الموثق إخطارهن بالزوج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم وصول.

ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهم ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد إلا يتزوج عليها.

فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنه ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا ويتحدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخرى.

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك.

مادة ١١ مكررا ثانيا: إذا أمتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة حق الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان. وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته و إلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد.

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها

أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون. ١

٣- التطليق لغيبة الزوج أو لحبسه

مادة ١٢: إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان مال تستطيع الإنفاق منه.

مادة ١٣: إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلا وأعذر إليه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها.
فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بتطليقه بائنه.
وإن لم يكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا أعذار أو ضرب أجل.

مادة ١٤: لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

٤- دعوى النسب

مادة ١٥: لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

٥- النفقة والعدة

مادة ١٦: تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية.
وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدة أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ. ٢

---

[1] مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

[2] مستبدله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

للزوج أن يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بهــا علــيه نهائيا، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر يفي بحاجتهم الضرورية. ١

مادة ١٧: لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق.

كمــا أنـــه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفي زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق.

مادة ١٨: لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة لا تزيد علــى ســنة من تاريخ الطلاق، ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق.

مـــادة ١٨ مكررا: الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضــاها ولا بــسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة ســنتين علــى الأقل وبمراعاة حال المطلق يســرا وعسرا وظروف الطلاق ومــدة الــزوجية ، ويجــوز أن يرخص للمطلق في ســداد هذه المتعة على أقساط. ٢

مادة ١٨ مكررا ثانيا : إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه.

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب، فإن أتمهــا عاجــزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمــثاله ولاســتعداده ، أو بسبب عدم تيسير هذا الكسب استمرت نفقته على أبية.

ويلتــزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم.

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم.٣

مـــادة ١٨ مكـــررا ثالثا : على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلقة مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة.

ويخيــر القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

---

[١] مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد في ١٩٨٥/٨/١٥.

[٢] مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

[٣] مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا.
وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها. [1]

٦- المهر

مادة ١٩: إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا أدعى مالا يصح أن يكون مهرا لمثلها عرفا فيحكم مهر المثل.
وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثه الآخر أو بين ورثتها.

٧- سن الحضانة

مادة ٢٠: ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتي عشرة سنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك. [2]
ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين.
وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا.
ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا، ولكن إذا أمتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها.
ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم المحارم من النساء ، مقدما فيه من يدلي الأم على من يدلي بالأب، معتبرا فيه الاقتراب من الجهتين على الترتيب التالي:
الأم فأم الأم وإن علت، فأم الأب وإن علت، فالأخوات الشقيقات، فالأخوات لأب، فبنت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات فبنت الأخت لأب ، فبنت الأخ بالترتيب المذكور، فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور، فعمات الأم بالترتيب المذكور، فعمات الأب بالترتيب المذكور.

---

[1] مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

[2] مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد في ١٩٨٥/٨/١٥.

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء، أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء، انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة.

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم، ثم الخال الشقيق، فالخال لأب، فالخال لأم. [1]

٨- المفقود

مادة ٢١: يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده.[2]

وتعتبر المفقود ميتا بعد مضي سنة من تاريخ فقده في حالة إذا ما ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية.

ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب الأحوال وبعد التحري واستظهار القرائن التي يغلبه معها الهلاك، قرارا بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتا في حكم الفقرة السابقة ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود.

وفي الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي على ألا تقل عن أربع سنوات، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا.

مادة ٢٢: عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتا على الوجه المبين في المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية كما تترتب كافة الآثار الأخرى.[3]

---

[1] مستبدله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.
[2] مستبدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الجريدة الرسمية العدد مكرر (ب)في ١٩٩٢/٦/١.
[3] مستبدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الجريدة الرسمية العدد مكرر (ب)في ١٩٩٢/٦/١.

أحكام عامة

مادة ٢٣: المراد بالسنة في المواد من ١٨ إلى ٢١ هي السنة التي عدد أيامها ٣٦٥ يوما.

مادة ٢٣ مكررا: يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز[1] ستة أشهر، وبغرامة لا تجـاوز مائتـي جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها في المادة (٥ مكررا) من هذا القانون.

كمـا يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته.[2]

على خلاف ما هو مقرر في المادة (١١ مكررا).

ويعاقــب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ، ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة.

مــادة ٢٤ : تلغي المواد (٣، ٧، ١٢) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ التي تتضمن أحكاما بشأن النفقة ومسائل أخري متعلقة بالأحوال الشخصية.

مــادة ٢٥: على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

---

[1] مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد في ١٩٨٥/٨/١٥.

[2] مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

قائمه بأهم المراجع

أحمد إبراهيم بك ، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم
أحكام الأحوال الشخصيه في الشريعه و القانون
الاختيار لتعليل المختار محمد لابن مردود الموصلي الحنفي
الأشباه و النظائر لابن نجيم
أمير فرج يوسف
الإجراءات العمليه في أحكام لائحة الأحوال الشخصيه للأقباط الأرثوذكسيين
المستشار/ أنور العمروسي
الدكتور أنور محمود
في إثبات النسب بطريق القيافه في الفقه الإسلامي
شرح صحيح البخاري و مسلم
بدران أبو العينين بدران
حقوق الأولاد في الشريعه الإسلاميه و القانون
القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي
المعجم الوجيز والمعجم الوسيط والمصباح المنير
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الأستاذ الدكتور / حسام الدين كامل الأهواني
شرح مبادئ الأحوال الشخصيه للمسيحيين المصرين- ١٩٨٢.
تنوير الأبصار
حاشية رد المحتار على الدر الختار للعلامه محمد امين الشهير
بابن عابدين ١٩٦٦ ط
زاد الميعاد
شرح الكنز للزيلعى
صاحب المحيط البرهاني
الأستاذ الدكتور/عبد الحميد أبو هيف.
المرافعات المدنيه والتجاريه والنظام القضائي في مصر
فتح القدير للعلامه محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني

لسان العرب لابن منظور
الأستاذ الدكتور/ محسن البيه
الأحوال الشخصيه لغير المسلمين
محمد أبو زهره
الأحوال الشخصيه سنة ١٩٥٠
الانجاب الصناعي
نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من احاديث سيد الاخيار للعلامه محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني
المغني للامام ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه
المستشار/وجدي عبد الصمد
الاعتذار بالجهل بالقانون
مغني المحتاج للعلامه محمد بن احمد الشربيني الخطيب
المسند للامام احمد بن حنبل
حاشية الشلبي للشيخ احمد بن يونس
الحاوي الكبير في فقه مذهب للإمام الشافعي

الفهـــرس

الموضوع — الصفحة

الموضوع	الصفحة
مـبـحـث تـمـهـيـدي	٣
قواعد عامه في النسب	١٣
لمن حق النسب شرعا	١٣
القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصيه	١٤
كيفية حساب المواعيد	١٥
الباب الأول	١٦
ثبـوت النسـب	١٦
الفصـل الأول	١٦
الفراش	١٦
المبحث الأول	١٦
الفراش من الناحيه الشرعيه	١٦
أ- فراش الزوجيه الصحيحه النافذه اللازمه	١٦
أولا - أن يمكن مجئ الولد من هذا الزوج	١٧
فراش الصبي :	١٧
فراش المحبوب و الخصي	١٩
فراش العنين	٢٠
ثانيا أن يمكن مجئ الولد في هذا الزواج	٢١
الولاده لأقل أو أكثر من ستة أشهر :	٢١
حكم التوأم	٢٢

الموضوع	الصفحة
الولادة لتمام ستة أشهر	٢٣
غيبة الزوج عن زوجه	٢٤
ما يطرأ على فراش الزوجيه الصحيحه	٢٦
ولد الزنا	٢٦
من مات زوجها	٢٦
المرآة المفقود	٢٦
الزوجه إذا وطئت بشبهه :	
ب - الزواج الصحيح غير اللازم	٢٨
جـ - انتهاء فراش الزوجيه الصحيحه	٢٨
د - فراش الزواج الفاسد	٢٩
هـ - فراش الوطء بشبهه	٣٣
و - فراش المعتده	٣٦
حكم نسب الأيسه	٤١
" الولد للفراش و للعاهر الحجر "	٤١
المبحث الثاني	٤١
الفراش من الناحيه القانونيه	٤١
شروط ثبوت النسب	٤١
الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب في الفراش	٤٢
الشرط الأول : عقد الزواج	٤٢
الشرط الثاني إمكانية حمل الزوجه من زوجها	٤٣
الشرط الثالث أن تمضي أقل مده للحمل	٤٣
الشرط الرابع أن تلد المرأه في خلال أقصى مده للحمل	٤٤

الموضوع | الصفحة

أحكام النقض خاصه بالفراش ٤٤
الفصل الثاني ٥٥
الاقرار ٥٥
المبحث الاول ٥٥
الحكم بالإقرار شرعا ٥٥
أدلة ثبوت الإقرار شرعا ٥٥
شروط الإقرار ٥٨
أولا – يشترط في المقر ما يأتي : ٥٨
ثانيا : يشترط في المقر له ما يأتي : ٥٨
ثالثا : شروط المقر به : ٥٩
أنواع الإقرار الإقرار بالنسب ٦١
أولاً : الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير ٦١
شروط ثبوت النسب بالدعوه : ٦١
أ – الإقرار بالبنوه ٦٢
ب – الإقرار بالأبوه : ٦٣
جـ – الإقرار بالأمومه : ٦٤
أثر ثبوت النسب بالدعوه : ٦٦
ثانياً : الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير ٦٦
حجية الإقرار ٦٧
رجوع المقر عن إقراره ٦٨

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني	٦٩
الإقرار من الناحيه القانونيه	٦٩
أنواع الإقرار الناحيه القانونيه:	٦٩
أولا : الإقرار القضائي	٧٠
الشرط الأول وهو خاص بشخص المقر:	٧٠
الشرط الثاني وهو خاص مكان الإقرار:	٧٠
الشرط الثالث وهو خاص بوقت الاعتداد بالاقرار :	٧١
حجية الإقرار القضائي:	٧١
ثانيا : الإقرار غير القضائي	٧٢
النكول عن اليمين	٧٣
أحكام نقض خاصه بالإقرار	٧٥
الفصل الثالث	٩٤
البينه " الشهاده "	٩٤
المبحث الاول	٩٤
البينه " الشهاده "	٩٤
أ- الحكم بشهادة الرجال فقط	٩٥
ب - الحكم بشهادة النساء فقط	٩٧
الحالة الأولى – دعوى الولاده :	٩٧
الحاله الثانيه : أن تكون المرأة التي تدعي الولاده معتده من طلاق رجعي .	٩٨

الموضوع | الصفحة

الحاله الثالثه : أن تكون المرأة معتده من طلاق بائن بينونه صغرى أو كبرى ٩٨
نصاب شهادة النساء ٩٩
شروط الشهاده ٩٩
المبحث الثاني ١٠١
بالبينه (أو بشهادة الشهود) ١٠١
أنواع الشهاده ١٠١
سلطة القاضي في الأخذ بشهادة الشهود ١٠٢
أحكام النقض خاصه بالشهاده ١٠٢
الفصل الرابع ١٠٤
نفي النسب اللعان ١٠٤
شروط اللعان ١٠٤
أثر اللعان ١٠٥
أثره في الفرقه بين الزوجين ١٠٧
الأثر المترتب على نفي النسب في اللعان ١٠٧
ما يلحق باللعان ١١٠
أحكام النقض الخاصه بنفي النسب باللعان ١١١
الباب الثاني ١١٤
المستجد في أمر النسب ١١٤
مقدمه ١١٤
إثبات النسب بالتلقيح الصناعي و D . N . A ١١٤

الموضوع	الصفحة
الفصل الاول	١١٥
نسب الولد الناتج من عملية التلقيح الصناعي	١١٥
إثبات النسب في التلقيح الصناعي	١١٦
نسب المولود من التلقيح الصناعي	١١٩
تلقيح البويضه داخل رحم الأم	١١٩
تلقيح البويضه خارج الرحم	١٢٠
تلقيح البويضه خارج الرحم و حفظها و تجميدها	١٢١
الفصل الثاني	١٢٢
القيافه وإثبات النسب عن طريق فحص أنسجة الدم	١٢٢
المبحث الأول	١٢٢
القيافه	١٢٢
مدى مشروعية ثبوت النسب بطريق القيافه	١٢٤
شروط القائف	١٢٤
حالات العمل بالقيافه	١٢٥
قوة قول القائف	١٢٦
المبحث الثاني	١٢٦
البصمه الوراثيه	١٢٦
تطبيقات البصمه الوراثيه في العلوم الطبيه الشرعيه:-	١٢٨
الفقه الإسلامي وحكم إثبات النسب عن طريق فحص أنسجة الدم	١٢٨

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث	١٢٩
النسب في الزواج العرفي	١٢٩
شروط انعقاد الزواج العرفي	١٣٠
وشروط انعقاد الزواج العرفي:-	١٣٠
شروط صحة الزواج العرفي	١٣١
أثار الزواج العرفي	١٣٤
أحكام النقض	١٣٥
الفصل الرابع	١٣٦
إثبات النسب في الخلع	١٣٦
الخلع وحق الأولاد في النسب	١٣٧
أحكام النقض	١٣٨
الفصل الخامس	١٣٩
ثبوت النسب عند الأقباط الأرثوذكس	١٣٩
أولاً : قاعدة الولد للفراش	١٤٢
ثانيا: نفي قرينة الولد للفراش	١٤٤
ثالثا: أدلة الإثبات في دعوى النسب	١٤٥
رابعا: نسب الولد المولود بطريق غير شرعي	١٤٦
خامسا: إثبات نسب الأولاد غير الشرعيين أمام القضاء	١٤٨
الباب الثالث	١٤٩
دعوى النسب وما يتعلق بها	١٤٩

الموضوع	الصفحة
الفصل الاول	١٤٩
دعوى النسب وتنقسم الى قسمين	
المبحث الاول	١٥٠
رفع الدعوى واجراءاتها	
المبحث الثاني	١٩١
الإختصاص	
أولا- الإختصاص النوعي	١٩١
ثانياً الإختصاص المحلي	١٩٣
الفصل الثاني	١٩٩
الدفوع في دعوى النسب	
الفصل الثالث	٢٠٦
صيغ لدعوى النسب	
قائمه بمراجع البحث	٢٤٩
فهرس	٢٥١